Die

Haussuchung im Strafprozess

insbesondere nach der

Strafprozessordnung für das deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen Juristen-Fakultät

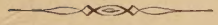
der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt

von

Anton Spitznagel
Justizreferendär.



Tübingen,
Druck von Wilh. Armbruster & O. Riecker.
1896.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Litteraturangaben.	
§ 1. Einleitung	1—3
I. Geschichtlicher Teil	4—28
§ 2. Das griechische und römische Recht	4—7
§ 3. Das altgermanische und nordische Recht	7—11
§ 4. Das deutsche Recht z. Zt. der Landrechtsbücher und Stadtrechte	11—15
§ 5. Das gemeine deutsche Recht	15—20
§ 6. Einzelne deutsche Partikularrechte	21—24
§ 7. Das französische und englische Recht	24—28
II. Das geltende deutsche Recht	29—64
A. Nach der Strafprozessordnung für das deutsche Reich	29—59
1) Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Haussuchung.	
§ 8. Im Allgemeinen	29—32
§ 9. Im Besonderen	32—36
§ 10. Beschränkungen der Zulässigkeit der Haussuchung hinsichtlich der Zeit	36—39
2) Das Verfahren bei Haussuchungen.	
§ 11. Anordnung und Vornahme der Haussuchung	40—44
§ 12. Vorschriften über die Anwesenheit dritter Personen bei der Haussuchung	44—48
§ 13. Ergebnis der Haussuchung und das weitere Verfahren	48—52
§ 14. Besondere Vorschriften bezüglich der bei einer Haussuchung aufgefundenen Schriftstücke	52—56
3) § 15. Befreiungen von der Haussuchung	56—58
4) § 16. Anhang	58—59
B. § 17. Einzelne Sonderbestimmungen nach reichs- und landesrechtlichen Spezialgesetzen	59—62
C. § 18. Schutzbestimmungen	63—64

Litteraturangaben.

Bennecke, Lehrb. des deutschen Reichsstrafprozessrechts. Breslau 1895.

Garraud, Précis de droit criminel. Paris 1892.

Geib, Geschichte des röm. Criminal-Prozesses. Leipzig 1842.

Geyer, Lehrb. des gem. deutsch. Strafprozessrechts. Leipzig 1880.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1883.

Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. Götting. 1828. S. 639 ff.

Hawkins, A Treatise of the pleas of the crown. London 1824.

Hélie, Traité de l'instruction criminelle. Paris 1851. IV. Band.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutsch. Strafprozessrechts. I. Bd. Berlin 1879.

Jagemann, „Die Vorbedingungen der Haussuchung" im Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. 1837. S. 120 ff.

Kleinschrod, Im Archiv des Criminalr. 1800. 2. Bd. 3. St. S. 40 ff.

v. Kries, Lehrb. des deutsch. Strafprozessrechts. Freiburg 1892.

H. v. Meyer, Lehrb. d. deutsch. Strafrechts. 5. Aufl. Leipz. 1895.

Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. Heidelberg 1845.

Osenbrüggen, Der Hausfrieden. Erlangen 1857.

Planck, Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857.

Quistorp, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. 1770.

Russel, On crimes and demeanors. London 1843. Band I.

Rüttimann, Über die engl. Strafrechtspflege. Zürich 1837.

Stenglein, Lehrb. d. deutsch. Strafprozessrechts. Stuttgart 1887.

Stübel, Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. Leipzig 1811.

Sundelin, Die Habeascorpusakte. Berlin 1862.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. S. 241 ff.

Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. 1868. II. Bd.

Dalcke, Die deutsche Strafprozess-Ordnung und Gerichts-Verfass.-Gesetz. 2. Aufl. Berlin 1881.
John, Commentar zur R.-St.-P.-O. Erlangen 1884. I. Bd.
Keller, Commentar zur St.-P.-O. 2. Aufl. Lahr 1882.
Löwe, Commentar zur St.-P.-O. 8. Aufl. Berlin 1894.
Puchelt, Commentar zur St.-P.-O. Leipzig 1881.
Schwarze, Commentar z. St.-P.-O. Leipzig 1878.
Stenglein, Commentar z. St.-P.-O. 2. Aufl. Nördlingen 1889.
Thilo, Commentar z. St.-P.-O. Berlin 1878.
Olshausen, Commentar z. R.-St-G.-B. 4. Aufl. Berlin 1892.
Oppenhoff, Commentar z. R.-St.-G.-B. 13. Aufl. Berlin 1896.
Hahn, Materialien zur R.-St.-P.-O. Berlin 1880-81.
Die Motive zur R.-St.-P.-O.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen-E.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen-R.
Protokolle der Justizkommission des Reichstags betr. die Beratung der St.-P.-O. u. des E.-G., Berlin 1876. Bd. I.

Weiter benützte Werke sind bei den einzelnen Fragen angegeben.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0190

Einleitung.

§ 1.

Bei Lösung der staatlichen Aufgaben ist ein Eingriff der Staatsgewalt in die Privatrechtssphäre und in die persönliche Freiheit des einzelnen vielfach unvermeidlich. Zumal tritt diese Erscheinung hervor im Strafprozesse, in demjenigen Verfahren, welches der Ermittelung, ob und von wem eine strafbare Handlung begangen wurde, wie sodann der Bestrafung des Thäters dienen soll. Allein auch abgesehen davon, dass die Interessen desjenigen, gegen welchen das Verfahren sich richtet, naturgemäss meist im unmittelbaren Widerspruch stehen mit der auf Verwirklichung der strafenden Gerechtigkeit gerichteten Thätigkeit der staatlichen Organe, wird gar oft auch seitens dritter unbeteiligter Personen die Mitwirkung, wie sie zur Erreichung der Zwecke des Strafprozesses unbedingt erforderlich ist, versagt. Auch diese Personen müssen, falls sie sich nicht freiwillig den Zwecken des Verfahrens zugänglich zeigen, hiezu mit Zwang angehalten werden können.

Inwieweit ein Eingriff der staatlichen Zwangsgewalt in die Privatrechtssphäre und die persönliche Freiheit des einzelnen zu den Zwecken des Strafprozesses gerechtfertigt erscheint, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Vielmehr hängt die Beantwortung dieser Frage von mancherlei Umständen ab, so u. a. von der kulturellen Stufe, auf welcher das einzelne Gemeinwesen steht, von der Entwicklung, welche das Rechtsleben in demselben genommen und speziell von den Prinzipien, welche das Strafverfahren beherrschen. Weiterhin aber müssen sich Verschiedenheiten ergeben, je nachdem dieser Zwang gegen den Beschuldigten oder gegen dritte Personen gerichtet ist.

Eine Art dieser einen Eingriff in die persönliche Freiheit enthaltenden staatlichen Zwangsgewalt ist die strafprozessuale Haussuchung, d. h. die amtliche Durchsuchung von Häusern, Wohnungen und sonstigen Aufenthaltsorten von Personen, welche dazu dienen soll, sich der Person des einer strafbaren Handlung Verdächtigen zu versichern oder um Sachen, welche zum Thatbestand einer strafbaren Handlung gehören, herbeizuschaffen, falls eine freiwillige Gestellung dieser Person bezw. Herausgabe dieser Gegenstände nicht erfolgt.

Urgermanisch war der Rechtsgrundsatz, dass jedermann frei und friedheilig sein soll in seinem Hause. Dem Herrn des Hauses stand im weitesten Umfang die Befugnis zu, Recht und Ehre seines Hauses mit eigener Macht zu schützen. Er war Richter über seine Dienstleute, er konnte sie, selbst am Leben bestrafen, ohne dass der öffentliche Richter oder der Graf sich in seine hausherrliche Gewalt einmengen durfte.

Dem Missethäter gewährte das eigene Haus Schutz gegen seine Verfolger, ja auch ein fremdes Haus konnte ihm, wenigstens vorübergehend Schutz gewähren. So sagt der Schwabenspiegel (284): ein jeglich man mac einen aehter wol über naht behalden joch mit wizen, unde er sol in des morgens lazen riten. Daz ist gesetzet durch des mannes Husêre. (Schwsp. ed. Gengler 1875 S. 187.)

Allein so gross auch die Achtung vor der Unverletzlichkeit des Hauses war, so heilig auch der Hausfriede sein sollte, so konnte dies trotzdem nicht zu dem Satze führen, dass das Haus ohne die Erlaubnis des Hausherrn der Obrigkeit völlig unzugänglich sein soll, vielmehr war schon in der ältesten Zeit der Richter befugt, den Herrn des Hauses dort festzunehmen, falls derselbe sich eines schweren Verbrechens schuldig gemacht hatte. In Cap. Childeberti R. v. J. 595 heisst es: Ita bannivimus, ut unusquisque judex criminosum latronem, ut audierit, ad casam suam ambulet et ipsum ligare faciat. Ferner sollte jedermann verpflichtet sein, dem Richter unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten, den Verbrecher in seinem Hause

zu suchen und die Spuren des Verbrechens daselbst zu verfolgen m. a. W. Haussuchung bei ihm vorzunehmen. „Chumpt aber der richter hin nach (d. h. hinter dem Flüchtigen, welcher in ein fremdes Haus geflohen) oder sin boten, den sol er uftun sin haus und allez daz verspart ist in sinem haus und sol in da lazzen suchen“ sagt das Münchener Stadtrecht von 1312 § 33. (Osenbrüggen, Studien S. 189).

Diese Verpflichtung hat im Laufe der Zeiten, zumal seit Rezeption des römischen Rechts, in demselben Masse als das Staatsleben bureaukratischer wurde, an Ausdehnung gewonnen. Ja es war zeitweise ganz wenig mehr übrig geblieben von dem Schutze, den einstens das deutsche Haus seinen Bewohnern gewährleistet hatte, da nicht so sehr das Gesetz als vielmehr das Ermessen des Inquirenten oder gar das Belieben der Polizeibehörde und ihrer Bediensteten bestimmte, in wieweit die häusliche Ruhe dem öffentlichen Zwecke geopfert werden musste. (Maurer in Bluntschli Staatswörterbuch Bd. V S. 5.) Erst die neueren Gesetzgebungen haben zum Schutze des Hausrechts die Bedingungen und Voraussetzungen genau festgesetzt, unter welchen vom Richter bei dem Verdacht, dass eine strafbare Handlung begangen worden, Haussuchung angeordnet werden darf.

Von dieser Haussuchung, der Haussuchung im Strafprozess, sind wohl zu unterscheiden einerseits die sog. Visitationen, welche ausserhalb des Strafprozesses von den Polizeibehörden zum Zweck der öffentlichen Sicherheit angestellt werden, und andererseits die Durchsuchung der Wohnung und Behältnisse des Schuldners, welche dem Gerichtsvollzieher zum Zweck der Ausführung der Zwangsvollstreckung nach § 678 C.P.O. zusteht.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich lediglich auf die Darstellung der Haussuchung im Strafprozess.

I. Geschichtlicher Teil.

§ 2.

Das griechische und römische Recht.

A. Bei einigen griechischen Schriftstellern finden sich Nachrichten bezw. Andeutungen von der Zulässigkeit wenigstens der einen Art der Haussuchung, nämlich davon, dass nach gestohlenen Sachen in fremden Häusern gesucht werden durfte, dass hiebei aber bestimmte Förmlichkeiten beobachtet werden mussten. So schreibt Platon in cap. 12 de legibus: „Wer bei einem andern Nachsuchung halten will, der lege zuvor Mantel und Gürtel ab und schwöre nach Vorschrift der Gesetze bei den Göttern, dass er hoffe, er werde in dem betreffenden Hause die vermissten Gegenstände finden. Der andere muss ihn dann in seinem Hause suchen lassen und ihm alle auch die versiegelten Behältnisse öffnen. Verweigert dieser aber die Haussuchung, so kann jener ihn vor Gericht laden und hier wird er, falls er für schuldig erkannt wird, zur Bezahlung des doppelten Werts der vermissten Sache, welchen der Verlierer schätzen darf, verurteilt. Auch wenn der Herr des Hauses verreisst ist, müssen die sonstigen Bewohner die Haussuchung gestatten; den mit einem Siegel verschlossenen Behältnissen darf der Nachsuchende zunächst nur sein eigenes Siegel beidrücken und dieselben bewachen lassen. Bleibt der Herr des Hauses aber mehr als 5 Tage aus, so kann jener unter Beziehung der städtischen Behörden die Siegel lösen und nachsuchen; hierauf aber muss er in Gegenwart sowohl der Hausgenossen des Abwesenden als der städtischen Beamten die Behältnisse wieder versiegeln“. Ein deutlicher Hinweis auf den von Platon erzählten Brauch findet sich in den „Wolken“ des Aristophanes (497—499). Sokrates, welcher den Strepsiales in die Genossenschaft aufnehmen will, fordert diesen auf, seine Kleider abzulegen, weil nach dem Zeremoniell γυμνοὺς εἰσιέναι νομίζεται. Strepsiales, welcher

diesen Brauch nicht kennt, entgegnet: ἀλλ' οὐχὶ φωράσων ἔγωγ' εἰσέρχομαι. Zur Erläuterung dieser Stelle fügt der Scholiast bei, es sei Brauch gewesen, dass wer zwecks Vornahme einer Haussuchung in ein fremdes Haus gegangen sei, zuvor seine Kleider habe ablegen müssen. Es sei dies geschehen, um zu verhindern, dass der Nachsuchende dadurch, dass er den angeblich vermissten Gegenstand unter seinen Kleidern versteckt in das fremde Haus brachte, den Besitzer desselben böswilliger Weise in einen falschen Verdacht bringen konnte.

B. Nach der Zwölftafelgesetzgebung soll, wer in einem fremden Hause nach gestohlenen Sachen suchen will, „nudus solo licio cinctus et laucem duabus manibus prae se ferens" das fremde Haus betreten. Unter licium, wofür Gaius, welcher in seinen Institutionen III 192 ff. auf diesen alten Brauch zu sprechen kommt, das Wort linteum gebraucht, verstand man ein Kleidungsstück, welches nur die Lenden gürtete (quo necessariae partes tegerentur). — Erfüllte der Nachsuchende diese Bedingungen, so durfte ihm die Haussuchung nicht verwehrt werden, widrigenfalls ihm gegen den Hausbesitzer eine actio furti prohibiti auf das Vierfache des Werts der gesuchten Sache zustand. (Gaius c. l.)

Wurde der vermisste Gegenstand auf Grund einer solchen förmlichen Haussuchung in dem fremden Hause aufgefunden, so galt der Diebstahl als furtum manifestum, welcher der Strafe des vierfachen Werts unterlag. (A. Gellius: Noctes Atticae ed. Weiss. Leipzig 1876. XI. c. 18.) Gestattete aber der Besitzer des Hauses dem Nachsuchenden die Haussuchung ohne alles weitere, so brauchten jene Förmlichkeiten nicht beachtet, sondern nur Zeugen beigezogen zu werden. Hatte hier die Haussuchung Erfolg, so lag ein furtum conceptum vor und die Strafe des Diebs gieng nur auf das Dreifache. (Vangerow de furto concepto ex lege XII tabularum. Heidelberg 1845. S. 22.)

Die förmliche Haussuchung war in Rom im 2. Jahr-

hundert nach Chr. schon völlig ausser Anwendung gekommen, wie Gellius a. a. O. XVI cap. 10 berichtet und wie denn auch Gaius, welcher die Bedeutung und den Zweck dieser Förmlichkeit nicht mehr verstand, den alten Brauch verspottete. Zweifellos sollte die Nacktheit und das Emporhalten einer Schüssel beim Eintritt in das fremde Haus lediglich eine Schutzmassregel sein für den Besitzer des Hauses, dass der Haussuchende nichts unter dem Gewand oder in den Händen ins Haus bringe, was nachher den Hausbesitzer verdächtigen könnte. (Vangerow a. a. O.) S. Pomponius Festus, welcher l. 10 über diesen Brauch berichtet, meinte, der Nachsuchende (licio cinctus) habe die Schüssel vor seine Augen halten müssen „propter matrumfamilias aut virginum praesentiam".

Im Quästionenprozess der römischen Republik, insbesondere bei dem crimen repetundarum stand dem Ankläger, vorausgesetzt dass er eine amtliche Vollmacht vorzeigen konnte, die Befugnis zu, nicht nur den Beschuldigten, sondern jeden von welchem sich der Besitz beweiserheblicher Dokumente erwarten liess, zu nötigen, dieselben herauszugeben. Für den Fall der Weigerung oder des böslichen Ableugnens erlaubte man ihm, Haussuchung vorzunehmen, so Cicero in Verrem II 44: „Sane homini praeter opinionem improviso incidi. Scrutatus sum, quae potui, et quaesivi omnia" und eod. III 36 „haec epistola est, judices, quam nos Syracusis in aedibus Aponii, cum litteras conquireremus, invenimus". (Geib, Geschichte des röm. Criminalproz. Leipzig 1842, S. 354. Zumpt, Criminalprozess der röm. Republik. Leipzig 1871, S. 305.)

Allein eine derartige Befugnis bestand im späteren römischen Recht nicht mehr, ja es konnte nicht einmal die Vorlegung von beweiserheblichen Urkunden, welche sich in den Händen anderer befanden, verlangt werden. Dagegen war man später nach kaiserlichen Reskripten (l. 3. D. de fugitivis 11,4) befugt, behufs Verfolgung eines flüchtigen Sklaven fremde Häuser zu betreten und dieselben nach dem Flüchtling zu durchsuchen. Und diese Befugnis erstreckte sich auf die „praedia

tam Caesaris quam senatorum et paganorum". Zu diesem Zweck konnte der Verfolger vom Präses der Provinz einen schriftlichen Befehl sowie die Beigebung eines Gerichtsdieners sich erbitten. Wer die Durchsuchung seines Hauses verweigerte, war straffällig.

Den gleichen Zweck hatte die lex Fabia sowie das Senatuskonsultum, welche l. 1 § 2 D. de fugitivis erwähnt sind.

Aber alles dieses waren im Grund genommen Privathandlungen, welche vom Gesetz dem Verletzten gestattet waren, auch vom Richter begünstigt, aber nicht von diesem letzteren oder unter seiner Autorität vorgenommen wurden. (Kleinschrod a. a. O. S. 48.) Auch die bei Platon erwähnte Durchsuchung der versiegelten Behältnisse des auf Reisen abwesenden Hausbesitzers waren Privathandlungen, wenn sie auch in Gegenwart eines städtischen Beamten vorgenommen werden mussten, da letzterer hiebei nur als Urkundsperson fungierte.

Die Haussuchung des griechischen und römischen Rechts unterscheidet sich somit wesentlich von der heutigen strafprozessualen Haussuchung, welch letztere stets eine gerichtliche Handlung ist.

§ 3.

Das altgermanische und nordische Recht. [1])

Nach altgermanischer Rechtsordnung war es erlaubt, Gut, welches man nicht freiwillig aus seiner Gewere gelassen, „anzufahren" und den nunmehrigen Inhaber desselben zu nötigen, sich von dem Verdacht des Diebstahls zu reinigen und über den Besitz zu rechtfertigen, um die Verfolgung des Diebs dadurch möglich zu machen. Es ging aber die Berechtigung des Bestohlenen, welcher der Spur der ihm entwendeten Sache nachfolgte, noch weiter. Er konnte begehren, dass ihm dort, wo er seine Sache vermutete, selbst die Nachsuchung erlaubt würde und das Haus eines jeden freien Mannes, welches sonst

1) J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. Göttingen 1828 S. 639 ff. Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842 S. 241 ff.

niemanden gegen den Willen des Hausherrn zugänglich war, musste sich ihm zu diesem Zwecke öffnen.

Die Haussuchung, für welche im Althochdeutschen das Wort „salisuochan“, im Mittelhochdeutschen das Wort „heimsuochen“ und später auch „haussuchen“ gebraucht wird, musste nach der durch Gesetz und Sitte gebilligten Form vorgenommen werden und es galt dann, wenn die „diube“ in dem fremden Hause gefunden wurde, der Diebstahl für einen offenbaren; wurde aber nichts gefunden, so brauchte vom Nachsuchenden keine Busse bezahlt zu werden.

Welcher Art die bei der Haussuchung zu beachtenden Förmlichkeiten waren, darüber geben die Volksrechte nur schwache Andeutungen, so sagt die lex Romana Burgundionum tit 12 (ed Barkow, 1826 S. 45) hac tamen ratione ut cum tribus ingenius testibus ubi suspicionem inveniendi furti habet, ingrediatur.

Nach fränkischem Rechte musste wenn jemand bestohlen worden war, die Hundertschaft, in welcher der Diebstahl geschehen, dem Bestohlenen den Wert der gestohlenen Sache ersetzen. Der Bestohlene musste den Diebstahl gleich nach der Entdeckung der Gemeinde bekannt machen und die abhanden gekommenen Sachen näher beschreiben. War eine sichere Spur des Diebstahls vorhanden, so verfolgte die ganze Gemeinde diese Spur. Wurde auf diese Weise, wobei „in domo cuiuslibet vel in quolibet loco“ nachgesucht werden durfte, der Dieb mit der Sache noch vor der 3. Nacht entdeckt, so war dieser sofort überführt und der Prozess beendigt (Rogge, Gerichtswesen der Germanen S. 215 l. Ripuaria T. 47 Abs. 1 ed. Sohm. 1883 S. 73.

Der Hausbesitzer durfte die erbetene Haussuchung bei Strafe der Ehrlosigkeit nicht verweigern und Verweigerung derselben galt gewissermassen als Zugeständnis des Diebstahls „quodsi scrutinium contradixerit ut fur habeatur“ l. Rip. 47 Abs. 2, so dass man sich nun gleich der Person des Weigernden bemächtigen durfte und es konnte die Haussuchung nunmehr er-

zwungen werden. Auch musste für die Weigerung noch „Brüche“ bezahlt werden l. Rom. Burgund. tit. 12 „pro fure teneatur ita ut rei quae requiritur quadruplum solvat“.

Wurde die Haussuchung ohne Beachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommen, so war dies „unrechte Gewalt“ und musste als Verletzung des Hausrechts gesühnt werden. Auf keinen Fall durfte eine Haussuchung gewaltsam oder bei Nacht vorgenommen werden. Andernfalls wurde der Nachsuchende hiefür bussfällig, doch stand es ihm frei die That mit Eideshelfer abzuleugnen l. Rip. 47 Abs. 3. Quodsi ibidem violenter ingressus fuerit, ter quinos solidos multetur aut cum sex jurit. — Die l. Baju v. 10 Abs. 2 verhängte eine Strafe von 6 solidi über den, welcher per violentiam in domum intraverit et ibi suum nihil invenerit. (Mit Berufung auf diese Stelle erklärt Grimm a. a. O. S. 640 jede gewaltsam vorgenommene Haussuchung für straflos, wenn nur das entwendete Gut dabei aufgefunden wurde.)

Sehr ausführlich beschreiben die nordischen (insbesonders schwedischen und norwegischen) Rechte die Förmlichkeiten, welche bei der Haussuchung, wofür sich dort der Ausdruck ransak findet, eingehalten werden mussten.

Wer seine gestohlene Sache in einem andern Hof oder auch Dorf vermutete, nahm eine Anzahl seiner Nachbarn oder Dinggenossen mit sich und begehrte vom Eigentümer des betreffenden Hauses oder in dessen Abwesenheit von der Hausfrau, dass ihm gestattet werde, in dem Hause nach dem gestohlenen Gute zu suchen. Der Herr des Hauses konnte nun ebensoviele seiner Nachbarn hinzuziehen, wie der Nachsuchende Begleiter bei sich hatte. Der Bestohlene schritt sodann mit 2—3 seiner Begleiter zur Haussuchung; dabei aber mussten sämtliche Nachsuchende barhaupt und barfuss sowie soweit entkleidet sein, dass kein Verdacht entstehen konnte als trügen sie selbst etwa die angeblich gestohlenen Sachen verborgen bei sich. Dieser Grund ist ausdrücklich angegeben im Schulzenrecht des westerlauischen Friesland § 64 (Richthofen:

Fries. Rechtsquellen Berlin 1840) „damit sie kein Gut hineintragen können".

Alle verschlossenen Räume und Behältnisse, worin sich die Sache befinden konnte, mussten geöffnet oder konnten erbrochen werden. Wurde die vorher genau beschriebene Sache in dem fremden Hause gefunden, so wurde nach manchen Rechten noch unterschieden, ob sie an einem Orte sich befunden, wohin sie auch ohne Wissen des Hausherrn hatte kommen können, ob keine Öffnung in der Wand oder unter der Schwelle ist, wodurch der „fôli" heimlich ins Haus hatte geschafft werden können (Grimm a. a. O. 640) — oder ob der Hausherr den Besitz nicht vorher bestimmt geleugnet hatte, indem er z. B. nur gegen Hinterlegung eines Pfandes von 3 Mark von beiden Seiten die Haussuchung gestattet, also auf seine Schuldlosigkeit gewettet hatte. In dem letzteren Falle galt der Besitzer des Hauses als handhafter Dieb, wenn die gestohlene Sache bei ihm aufgefunden wurde; sonst aber konnte er sich noch freischwören.

Die späteren schwedischen sowie die jüdischen Gesetze verlangen die Zuziehung von 6 eidfesten und angesessenen Männern zur Haussuchung und schliesslich auch die Anwesenheit von Beamten (länsman, domari). (Wilda a. a. O. S. 903.)

Eine ähnliche Beschreibung der Haussuchungsförmlichkeiten findet sich in der isländischen Graugans; doch ist hier nicht davon die Rede, dass die Nachsuchenden entkleidet sein mussten. (Grimm a. a. O. S. 640.)

Nach Art einer Wette hatte nach manchen Rechten die Haussuchung sich gestaltet. Wer die von ihm vermisste Sache in einem fremden Hause suchen will, legt falls der Vogt nicht zugegen ist — ist dieser anwesend, so muss die Haussuchung auch ohne diese Wette gestattet werden — 3 Mark auf die Schwelle und sucht. Findet er die gesuchte Sache nicht, so verliert er die 3 Mark; findet er sie aber, so nimmt er das Pfand hinweg und verklagt den Schuldigen um die Sache. Item si quis a domino domus petiverit, ut exploret in domo

eius de furto negante hospite non praesente exactore tres marcas limine ponat et domum intret. Si adsit exactor, nihil ponat. Si ingressus domum furtum non invenerit, pecuniam in limine positam amittat (jus slesvicense antiq. 6. 21). Ganz ähnlich das Stadtrecht von Schleswig Cap. 27 und das von Flensburg Art 119 (Corpus statutorum Slesvicensium Schleswig 1795 Bd. II S. 25 und 220.)

Auch nach den nordischen Rechten durfte die Haussuchung nicht verweigert werden. That dies der Hausherr dennoch, so wurde seine Thüre unheilig und durfte aufgebrochen werden. Es wurde dann die Haussuchung gegen seinen Willen mit Gewalt vorgenommen. Nach einigen Rechten sollte man aber erst den Heradshauptmann und die Geschworenen herbeirufen.

Nach allen diesen alten deutschen und nordischen Rechten handelt es sich bei der Haussuchung ausschliesslich um die Auffindung von entwendeten Gegenständen.

Ferner wird nach allen diesen Rechten die Haussuchung nicht vom Richter oder einem Beamten vorgenommen, sondern von dem Verletzten selbst mit Hilfe seiner Freunde und Nachbarn; höchstens ist in einigen Rechten die Anwesenheit eines Beamten vorgeschrieben.

§ 4.

Das deutsche Recht zur Zeit der Landrechtsbücher und Stadtrechte. [1])

Die Förmlichkeiten, an deren strengen Einhaltung vor allem die Haussuchung in der älteren Zeit gebunden war, verschwinden in diesem Zeitraume mehr und mehr, doch blieb dieselbe auch jetzt ganz bestimmten Beschränkungen und Bedingungen unterworfen.

In der lübischen Bursprake v. J. 1404 findet sich über die bei einer Haussuchung einzuhaltenden Förmlichkeiten noch eine Vorschrift, welche den Einfluss der alten nordischen Ge-

1) Osenbrüggen, Hausfrieden, Erlangen 1857. Göschen, Goslarische Statuten. Berlin 1840.

setzgebung sehr wohl erkennen lässt. (Cropp: „Der Diebstahl nach den ältern Rechten der freien Städte Hamburg, Lübeck, Bremen“ in Hudtwalker's Criminal-Beiträgen 2. Bd. S. 359 ff.)

„Ock beden düsse Heeren, nademmahle veel Ungemackes geschehen, dat geen Börger sik der Hussokinge underwinde, ane Orlave der Richte-Herren unde ane den Frohnen und dat he den Mantel vor dat Hus legge, als he ingat, alse wohnlick ist.“ Die Herren des Gerichts, die eigentliche städtische Behörde, mussten die Erlaubnis zur Haussuchung erteilen, der Frohnbote bei derselben gegenwärtig sein und der Haussuchende musste am Eingang des Hauses den Mantel zurücklassen und im blossen Unterkleide eintreten.

Cropp zitiert ebendaselbst eine Parallelstelle aus dem Upländischen Recht: Quando quis investigare vult bona sua furto sibi ablata ingredi debet suspectam sibi domum cum sex viris fidis et possessionatis, ipse septimus erit, octavus erit Lensmannus vel judex, illi investigationem petent. Postea viri ingredientur domum, discincti et supra axillas et prius ipsi inquirentur, ne quid furtivum vel damnosum patri familias inferant.

In allen anderen Rechtsquellen dieser Periode aber finden sich derartige Formvorschriften nicht mehr. Als Voraussetzung der Rechtmässigkeit einer Haussuchung wird jetzt vielmehr vielfach verlangt die Erlaubnis oder Autorisation seitens des Rats der Stadt, da die in der Haussuchung liegende Beunruhigung der Bürger in ihren Häusern nicht ohne hinlänglichen Grund zugelassen werden sollte: De voghet ne scal nicht söken in enes borgeres huse noch nen richtere ane des rades orlof. Goslar. Statuten 50, 2. (Göschen, a. a. O. S. 316). Nach andern Vorschriften sollte eine Haussuchung nur dann statthaft sein, wenn durch sie die Auffindung ganz bestimmter Sachen, wie falschen Geldes, geweihter Gegenstände bezweckt wurde. So heisst es in dem von Kaiser Friedrich II. 1219 der Stadt Goslar verliehenen Privilegium: In nullius autem

domo vel cistae aliquae sunt quaerendae, praeter quam falsi denari et res divino cultui consecratae; quod per se facere burgenses debent aliquo ex judicibus civitatis secum assumto.

Wohl geben manche Rechte dem Bestohlenen in dieser Beziehung grössere Freiheit, allein auf eigene Hand darf auch hier die Haussuchung unter keinen Umständen vorgenommen werden. So sagt das Bamberger Stadtrecht: Man soll auch in keines Burgers haus kein verstolenes noch geraubtes gut weder suchen noch anvangen, es geschee dan mit wissen und Rate der Burger und der Schopfen. (Osenbrüggen, a. a. O. S. 31.)

Handelte es sich um eine Haussuchung zwecks Auffindung des Beschuldigten, so sollte nach dem goslarischen Rechte dieselbe dadurch abgewendet werden können, dass der Herr des Hauses einen Eid dahin leistete, dass der flüchtige Verbrecher sich nicht auf seiner Were befinde. Gosl. Statuten 59, 32: We den anderen scüldighet dat he sinen vorvesteden man heghe unde holde in sinem huse, des mot he sich untsculdighen up den hilleghen mit siner hant. (Göschen, a. a. O. S. 315.)

Weiterhin findet sich in den Rechtsquellen jener Zeit die Bestimmung, dass die Haussuchung nicht sofort vorgenommen werden darf, dass vielmehr dem Hausherrn Zeit gelassen werden muss, um sich zu entscheiden, ob er dem Nachgesuchten forthelfen wolle oder nicht. Der Schwabenspiegel sagt: „Kumt der rihtaer, er sol in dristun lazen rufen und sol den man iemittent sinen wec schiken ob er mac“. Nach Ablauf dieser 3 Stunden aber muss der Hausherr dem Richter sein Haus öffnen und dasselbe durchsuchen lassen. — Aussicht auf Erfolg hatte der Richter mit der Haussuchung hier natürlich nur dann, wenn er in der Zwischenzeit das betreffende Haus gut hatte bewachen lassen, so dass dem Verfolgten ein Entkommen unmöglich gemacht war.

Nach Goslarischem Rechte (34, 13) sollte der Bürger, welcher einen Friedensbruch begangen hat und in ein fremdes Haus geflüchtet ist, sogar 3 Tage und 3 Nächte Schutz vor seinen Verfolgern haben. (Göschen, a. a. O. S. 438. 509.)

Noch eine ganze Reihe einzelner Vorschriften für die Vornahme einer Haussuchung finden sich. Nach den Goslarischen Statuten 50, 18 soll die Haussuchung von der Genehmigung des Rats der Stadt abhängig sein: „in emme huse oder boden mach de voghet oder richter mit des rades orlove enne man söken", ebenso das sächsische Weichbildrecht Art. 109 „Lest man auff das hausz des richters Botenn, zwen man und den clager das sy suchenn den fridenbrecher, so sall man is nicht wedersteen (Ausgabe v. Thüngen, Heidelberg 1837 S. 39); nach andern Rechten hinwiederum soll nicht jedem Beamten, sondern nur dem Richter das Recht zustehen, Haussuchung vorzunehmen: Ouch hant si daz reht tuomherren, pfaffen unde burger (von Basel), swa ieman in ir hus entrinnet, den sol nieman soechen. Künt aber der rihtere, er sol in laze suoche allenthalben ime hus. (J. Grimm, Weistümer. Göttingen 1863. Bd. IV. S. 477.)

War es nun auch nach einigen alten Rechten verboten, in das eigene Haus des Missethäters einzudringen, um darin nach demselben zu suchen und ihn dem Richter vorzuführen, so wurde dennoch der durch die Haussuchung angestrebte Zweck nicht völlig vereitelt, insofern jener, falls er sich dem Gericht nicht freiwillig stellte, als contumax geächtet wurde. Hiedurch wurde er ausserhalb seines Hauses völlig fried- und schutzlos. Ja in mehreren der alten Stadtrechte kommt die Massregel vor, dass das Haus des Geächteten zerstört werden soll. Der Kläger soll den Richter an Ort und Stelle führen und der Richter das Haus selbst und was sich sub trabibus desselben befindet, zerstören. (H. Meyer, Das Verfahren gegen Abwesende. Berlin 1869, S. 72.)

Nach dem Sachsenspiegel 2. B. Art. 72 wird das Haus oder die Burg, in welche ein Friedensbrecher geflohen ist, samt seinen Bewohnern vervestet, wenn jener auf Verlangen des Richters nicht herausgegeben wird und wenn die Boten des Richters und der Kläger nicht eingelassen werden um zu suchen den vridebrechêre und den roub. (Ausg. v. Weiske,

Leipzig 1895, S. 87.) Dieselbe Bestimmung enthält auch der Schwabenspiegel Cap. 207.

§ 5.

Das gemeine deutsche Recht. [1])

I. In der peinlichen Gerichtsordnung Kaisers Karl V wie überhaupt in den gemeinrechtlichen Quellen ist die Durchsuchung von Wohnungen zum Zweck der Ergreifung des Thäters oder der Beschaffung von Beweisstücken nicht erwähnt. Das Recht zur Haussuchung beruht nicht auf einem Gesetz, sondern auf einem altherkömmlichen deutschen Gerichtsgebrauch. Zwar glaubte man früher lange Zeit dasselbe aus dem römischen Rechte herleiten zu können und zwar aus dem furtum per lancem et licium oder aber aus den oben § 2 erwähnten Digestenstellen. Allein dort handelt es sich nicht um die Vornahme von Haussuchungen durch den Richter, sondern es ist nur dem Verletzten, also einer Privatperson die Befugnis erteilt, nach der gestohlenen Sache in einem fremden Hause zu suchen bezw. bei Verfolgung eines flüchtigen Verbrechers in die Häuser anderer einzudringen. Die prozessuale Haussuchung stammt vielmehr aus dem altdeutschen Brauch, dass der Verletzte und seine Gemeindegenossen den auf der That ertappten Verbrecher unter Klaggeschrei, dem gerüfte, verfolgten. Hieraus bildete sich dann die Befugnis, die Spur des Verbrechers, sowie die Sache selbst mit richterlicher Erlaubnis in fremden Häusern zu verfolgen. Später nahm dann der Frohnbote und schliesslich das Gericht selbst die Haussuchung vor.

---

1) Kleinschrod, im Archiv des Criminalrechts. Halle 1800. 2. Bd. 3. Stück. S. 47 ff.; Stübel, Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. Leipzig 1811 § § 1864 ff.; Jagemann, Die Vorbedingungen der H. S. im Archiv des Criminalrechts. N. F. 1837. S. 120 ff.; Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. Heidelberg 1845. Bd. I, S. 420 ff.; Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen 1868. II. S. 164 ff.

Das Bestehen dieses Gerichtsgebrauchs als wirksames Mittel, die Spuren des Verbrechens, sei es zur Erweisung des Thatbestands oder zur Überführung des Thäters, zu verfolgen, war nie zweifelhaft. Schon Julius Clarus erwähnt denselben: Aliquando judex solet ea perquirere in domo ipsiusmet rei, puta si dicatur res furata esse in domo alicuius, mittit satellites ad eam perquirendam. (Julius Clarus, Sententiarum receptarum practica criminalis. Venetiis 1568 quaest. 27.)

So sehr man allerseits darüber einig war, dass die Haussuchung als ein zur Erschliessung richterlicher Erkenntnisquellen erlaubtes Mittel zu betrachten ist, ebenso sehr giengen im einzelnen, speziell über die Bedingungen ihrer Zulässigkeit und die Art ihrer Vornahme, die Meinungen der gemeinrechtlichen Schriftsteller auseinander.

Über die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Haussuchung zulässig sein soll, herrschte wohl die grösste Meinungsverschiedenheit, obwohl man auch schon damals über den prinzipiellen Satz einig war, dass der Richter zu derselben als zu einer auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur insoweit berechtigt ist, als dieselbe ein notwendiges Mittel zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.

Die Haussuchung (perquisitio vel perscrutatio domestica) teilte man ein einerseits nach dem Zweck ihrer Vornahme in „Personalhaussuchung“ und „Realvisitation“, andrerseits je nach ihrer Ausdehnung in eine „allgemeine“ und in eine „besondere“ (letztere von Steltzer (Lehrbuch des teutschen Criminalrechts. Halle 1793.) S. 369 „Privatvisitation“ genannt).

Die allgemeine Haussuchung, welche in der Durchsuchung einer ganzen Ortschaft oder eines bestimmten Teils derselben bestand, nahm man vor, wenn man keinen einzelnen beschuldigen konnte, oder aber wenn keine Anhaltspunkte vorlagen, in welchem einzelnen Hause der fraglichen Ortschaft gerade Spuren oder sonstige Beweisstücke zu finden seien, gleichwohl aber Gründe vorhanden waren, dass durch eine

allgemeine Haussuchung die Urheber oder Teilnehmer ausgemittelt bezw. überführt werden könnten.

Betreffs Vornahme einer allgemeinen Haussuchung waren die älteren Schriftsteller alle darüber einig, dass eine solche ohne besonderen Verdacht, schon bei jeder Wahrscheinlichkeit, hiedurch interessierende Thatsachen in Beziehung auf eine bestimmte Criminalsache zu erfahren (Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalprozesses 4. Aufl. 1836 § 103) so oft veranstaltet werden könne, als der Richter vermuten könne, dass solche zur Entdeckung des Urhebers oder der Complicen oder der Umstände des Verbrechens dienen könne (Quistorp, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts 1770 § 610). Es sollte kein besonderer Grad des Beweises nötig sein; der Richter sollte sie auch ohne „Anzeigen" unternehmen können, wobei manche nur die Beschränkung beifügen, es sei Rücksicht zu nehmen auf Stand und persönliche Verhältnisse der Hausbesitzer (Stübel a. a. O. § 1887). Über Vornahme einer solchen sollte sich niemand beschweren können, da ja der einzeln davon Betroffene hiedurch nicht verdächtigt werde. Man ging daher soweit, die Vornahme einer allgemeinen Haussuchung als die zur Deckung des die Haussuchung vornehmenden Richters sicherste Art zu empfehlen, falls es an hinreichendem Verdacht zur speziellen Haussuchung fehlte (Steltzer a. a. O.). Kleinschrod (a. a. O. S. 51) stellte hiegegen die Behauptung auf, eine allgemeine Haussuchung könne der Richter nur dann ohne besonderen Verdacht vornehmen, wenn durch dieselbe nicht die Hausbesitzer selbst als Thäter oder Teilnehmer überführt werden sollten. Wolle man aber durch jene den Thäter eines gewissen Verbrechens ausfindig machen, so sei derselbe Grad des Verdachts oder Beweises erforderlich wie zur Vornahme der speziellen Haussuchung. Noch energischer bekämpft Jagemann die beinahe willkürliche und unbeschränkte Vornahme der allgemeinen Haussuchung, indem er ausführt, dass jede Haussuchung nicht bloss wegen des auf den davon Betroffenen fallenden Verdachts lästig sei, sondern vor allem auch wegen

der durch sie verursachten Störung des häuslichen Friedens. Der Eingriff in das Hausrecht sei für den einzelnen gleich stark, ob man in einem Hause oder in 20 Häusern Nachsuchung pflege. In den meisten Fällen müssten viele Unschuldige mit den Schuldigen leiden. (Jagemann a. a. O. S. 132 und derselbe in Weiske's Rechtslexikon Band IV sub „Fahndung".) Auch aus Zweckmässigkeitsgründen empfehle sich dieselbe nicht, weil sie viel schwieriger als die spezielle Haussuchung und daher oft erfolglos sei.

Was nun aber die Voraussetzungen anlangt, unter welchen zu einer speziellen Haussuchung geschritten werden durfte, so wurde allgemein verlangt, dass der Thatbestand eines Verbrechens bis zur Wahrscheinlichkeit hergestellt und nach der Art des Verbrechens durch die Haussuchung ein für die Untersuchung wichtiges Ergebnis zu erwarten ist (Mittermaier a. a. O., S. 424). Ausserdem aber sollte um in dem Hause des Beschuldigten Haussuchung vornehmen zu können nach den einen „halber Beweis" vorliegen, dass man an diesem Orte den Beschuldigten selbst oder aber Beweise des Verbrechens gegen ihn finden werde, so Quistorp a. a. O. und Rechtliche Bemerkungen, Leipzig 1793 XXXI Bem. Kleinschrod a. a. O. und Stübel a. a. O. § 1888 — Grolman, (Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Giessen 1793 S. 613) und Bauer (Lehrbuch des Strafprozesses. 2. Aufl. Gött. 1848. S. 113) verlangen dieselben Vorbedingungen, welche für die Spezialinquisition nötig sind, Mittermaier S. 425 gar soviel Verdacht, dass gegen jenen ein Haft- oder Vorführungsbefehl erlassen werden kann. Nach G. J. Fr. Meister jun.(Principia juris criminalis, Göttingen 1802 § 377) sollen corpus delicti probabile und sufficientia indicia contra istam personam, nach Püttmann, (Elementa juris criminalis. Lipsiae 1779, § 783) graviora indicia erforderlich sein, während Claproth, Peinl. Prozess, S. 55 sich mit blossem Verdacht z. B., dass die gestohlene Sache sich dort befinde, begnügen will, wobei aber der Verdacht um so stärker sein muss, wenn die Haussuchung

bei Leuten vorgenommen werden soll, welche bisher für ehrlich und unbescholten galten.

Nach Jagemann (a. a. O. S. 135) sind als statthafte Vorbedingungen der spez. Haussuchung zu betrachten:

1) ein nahes oder nächstes Indizium,
2) mehrere entfernte Indizien,
3) schlechter Leumund des Bewohners im allgemeinen und insbesondere in Beziehung auf Verbrechen der vorliegenden Art. Doch kann in der Regel schlechter Leumund nur ein entferntes Indizium bilden (Peinl. Ger.-Ordnung Art. 25 § 1).

In dringenden Fällen soll nur Probabilität, nicht juristische Gewissheit der Indizien verlangt werden. — Ist die Inquisition schon erhoben gegen den Beschuldigten, so hat die Haussuchung kein Bedenken und bedarf keines besonderen Verdachts.

In den Häusern anderer Personen als des Verdächtigen kann eine Haussuchung stattfinden, wenn dringend wahrscheinlich ist, dass der Verdächtige sich daselbst verborgen hält oder dass Gegenstände, welche für die Untersuchung wichtig sind, sich daselbst befinden, ohne dass der Inhaber der richterlichen Aufforderung zu freiwilliger Herausgabe entspricht. In diesem Falle, wo es auf den blossen Beweis des Verbrechens ankommt, ist jeder Staatsbürger schuldig zur Erleichterung desselben dem Richter an die Hand zu gehen (Kleinschrod a. a. O. S. 53, Quistorp § 610, Planck a. a. O. S. 224 und 225). Brauer (im Archiv des Criminalrechts, Neue Folge 1846 S. 583 ff.) will diese Pflicht beschränkt wissen auf diejenigen Personen, welche für den betreffenden Fall zur Zeugnisablegung verpflichtet sind. Aus c. 22 § 4 C. de fide instr. 4, 21 folgert er nämlich, dass Durchsuchungen im Rechtsgebiete eines Dritten, Nichtverdächtigen, unstatthaft seien, wenn und inwieweit der Dritte das Zeugnis verweigern könne.

Die Haussuchung muss ausnahmelos unter richterlicher Autorität erfolgen; sie ist nie eine private, sondern stets eine

öffentliche Handlung und muss bei dem Richter beantragt werden. Ohne richterliches Vorwissen und ohne dessen Veranstaltung vorgenommen ist sie unerlaubte Privatgewalt und zugleich ein Eingriff in die Gerichtsgewalt des kompetenten Richters (Stübel a. a. O. § 1868). Ubique autem judicis auctoritate et per personas judiciales, non vero privato ausu perscrutatio fieri debet (Meister jun. a. a. O.).

Stets umstritten war die Frage, ob der Richter, welcher die Haussuchung anordnet, bei deren Vornahme gegenwärtig sein muss, oder ob dieselbe in dessen Auftrag auch durch andere Personen allein verrichtet werden kann.

II. Bei der freiheitlichen Bewegung des Jahres 1848 glaubte die Frankfurter Nationalversammlung dem altdeutschen Grundsatz von dem Schutze des Hauses dadurch wieder mehr Geltung verschaffen zu können, dass sie über die Zulässigkeit der Haussuchung auch ihrerseits gesetzliche Bestimmungen traf, welche dann als Teil der Grundrechte des deutschen Volkes in die deutsche Reichsverfassung von 1849 Aufnahme fanden.

Artikel 140 derselben lautet:

Die Wohnung ist unverletzlich. Eine Haussuchung ist nur zulässig:

1) in Kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehls, welcher sofort oder innerhalb der nächsten 24 Stunden dem Beteiligten zugestellt werden soll;
2) im Falle der Verfolgung auf frischer That, durch den gesetzlich berechtigten Beamten;
3) in den Fällen und Formen, in welchen das Gesetz ausnahmsweise bestimmten Beamten auch ohne richterlichen Befehl dieselbe gestattet.

Die Haussuchung muss, wenn thunlich, mit Zuziehung von Hausgenossen erfolgen. — Die Unverletzlichkeit der Wohnung ist kein Hindernis der Verhaftung eines gerichtlich Verfolgten.“

§ 6.

Einzelne deutsche Partikularrechte.

(Preussen, Bayern, Württemberg.)

I. Nach der preussischen Criminalordnung (P. Liman, der preussische Criminalprozess, Berlin 1859 —) vom 11. Dezember 1805 § 125 — § 131 ist der Richter berechtigt, in seinem Bezirk Haussuchung vorzunehmen, wenn nach seinem Ermessen unter Berücksichtigung des Rufs und Lebenswandels des Betroffenen hinreichende Gründe vorhanden sind, zu vermuten, dass dadurch die Ausmittelung des Thatbestands oder des Thäters erleichtert oder der durch das Verbrechen verursachte Schaden ganz oder zum Teil werde ersetzt werden. Der Richter muss die Haussuchung, bei welcher jede unnötige Gewaltthätigkeit zu vermeiden ist, in Person leiten. Von dieser Regel sind nur in minder wichtigen Fällen mit Erlaubnis des Obergerichts der Provinz Ausnahmen zulässig.

Nachdem die preussische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 die Wohnung für unverletzlich und Haussuchung nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen als gestattet erklärt hatte, gab das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 §§ 11 und 12 hierüber nähere Bestimmungen: Haussuchungen dürfen nur in den Fällen und Formen des Gesetzes unter Mitwirkung des Richters oder der gerichtlichen Polizei und soweit thunlich unter Beiziehung des Angeschuldigten oder der Hausgenossen erfolgen. Bei Nachtzeit ist die Vornahme von Haussuchung verboten; hievon bestehen ff. Ausnahmen:

1) für Wohnungen, in welchen Personen wohnen, welche unter Polizeiaufsicht gestellt sind;
2) für Wohnungen, welche als Schlupfwinkel des Glücksspiels und der gewerbsmässigen Unzucht bekannt sind;
3) bei Verfolgung auf frischer That und behufs Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen, wenn dringend zu befürchten ist, dass bei längerer Verzögerung der

Verfolgte sich der Festnahme ganz entziehen würde, wie überhaupt in den Fällen, wo Gefahr im Verzug zu liegen scheint.

Ferner ist nach einer Instruktion des Ministeriums des Innern vom 13. Juni 1849, welche auch nach dem Ges. v. 12. Febr. 1850 in Kraft geblieben ist, in dringenden Fällen den Polizeibehörden gestattet, selbständig und „ohne vorherige Antretung“ Haussuchung vorzunehmen, wobei sie aber die Vorschriften der Kriminalordnung zu beachten und die Verhandlungen ungesäumt der Staatsanwaltschaft zu übersenden haben.

II. Liberale Bestimmungen hatte das bayerische Recht getroffen. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern (Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafprozessrechts, München 1859) vom Jahr 1813 II. Th. Art. 251 ff. stellt folgende Vorbedingungen der Haussuchung auf:

Der Hauseigentümer oder Bewohner muss entweder schon der Spezialinquisition unterworfen oder durch bestimmte Anzeigen eines Verbrechens (dabei ist zu bemerken, dass das bayerische Strafgesetzbuch I Art. 2 schon zwischen Verbrechen und Vergehen, ähnlich wie das Reichsstrafgesetzbuch, unterscheidet) verdächtig sein oder wenigstens nach Charakter oder Lebenswandel eine Person sein, zu welcher man sich der That versehen kann. Andernfalls ist zur Haussuchung die Einwilligung des Hauseigentümers bezw. Bewohners und in vorzüglich wichtigen Fällen der förmliche Beschluss des Untersuchungsgerichts erforderlich. Hievon besteht nur eine Ausnahme zu Ungunsten der Wirtshäuser und anderer öffentlicher Häuser. Wider den Willen des unbescholtenen Hausbewohners dürfen weder dessen geschlossene Behältnisse geöffnet noch darf von dessen Papieren Einsicht genommen werden. Bei der Haussuchung muss notwendig der Richter und ein vereideter Aktuar gegenwärtig sein. Auch sollen der Verdächtige oder ein Mitglied seiner Familie, eventuell 2 sonstige Hausgenossen zugezogen werden.

In dringenden Fällen sind die Polizeibehörden befugt und verpflichtet, die Stelle des Untersuchungsrichters zu vertreten und förmliche Untersuchungshandlungen und so auch Haussuchung vorzunehmen. Dabei haben sie sich soviel wie möglich an alle dem Richter vorgeschriebenen Normen zu halten, weshalb namentlich auch, wo möglich, ein beeidigter Protokollführer beigezogen werden muss. (Walther a. a. O. S. 99.)

III. Die württembergische Strafprozessordnung (Holzinger, Commentar, Ellwangen 1844) von 1843 giebt betreffs Haussuchung in Art. 238 ff. nachstehende Vorschriften:

Der Untersuchungsrichter kann Haussuchung anordnen, wenn er hinreichenden Grund zu der Vermutung hat, dass dadurch Spuren des Verbrechens oder des Schuldigen aufzufinden seien. In der Wohnung eines einzelnen darf Haussuchung der Regel nach (Ausnahmen bei Landstreichern und Ausländern Art. 154 und 155) nur vorgenommen werden, entweder nach dessen Versetzung in den Anschuldigungsstand oder bei Gefahr im Verzug, wenn wenigstens ein zur Versetzung in den Anschuldigungszustand genügender Verdacht vorhanden ist. Die Haussuchung erfordert die Gegenwart des Untersuchungsrichters und zweier Gerichtszeugen. In minder wichtigen Fällen kann an einem Ort ausserhalb des Gerichtssitzes die Haussuchung dem Ortsvorsteher aufgetragen werden, welcher 2 Gemeinderäte als Urkundspersonen beizuziehen hat. Der Verdächtige eventuell ein Mitglied seiner Familie ist zur Haussuchung beizuziehen.

Nach Art. 19 ist die Polizeibehörde verbunden, in dringenden Fällen, wenn wegen Entfernung des Gerichts die Erlöschung oder Veränderung der Spuren der That zu besorgen wäre, selbst alles, was zu deren unverweilter Erforschung gehört, wo möglich unter Beiziehung von 2 Urkundspersonen, vorzunehmen und die Verhandlung ungesäumt dem Gericht mitzuteilen.

Die württembergische St.-P.-O. vom 17. April 1868,

Bierer, Tübingen 1868, Art. 122 ff., welche hinsichtlich der Voraussetzungen unterscheidet zwischen Haussuchung bei dem Verdächtigen und bei Dritten, gestattet die Haussuchung in Häusern, zu welchen jeder Zutritt hat, und in ganzen Ortschaften sobald Grund zu der Vermutung vorliegt, dass eine solche auf Spuren einer strafbaren Handlung oder Entdeckung des Schuldigen führen wird. — Die Haussuchung darf, nur wenn die Erreichung des Zwecks davon abhängt, zur Nachtzeit vorgenommen werden.

Ohne richterlichen Befehl können Polizeibehörden und deren Diener eine Haussuchung nur vornehmen

1) behufs Wiederverhaftung eines Entsprungenen;
2) bei Verfolgung auf frischer That;
3) bei Gefahr im Verzug;
4) in der Wohnung einer unter Polizeiaufsicht gestellten Person.

Doch sind auch hier stets 2 Gemeinderäte eventuell 2 andere unbescholtene Männer beizuziehen, welche das aufzunehmende Protokoll gleichfalls zu beurkunden haben.

§ 7.

Das französische und englische Recht.

I. Das französische Recht. [1])

Art. 76 der Konstitution vom 22. frimaire an VIII erklärt das Haus eines jeden französischen Staatsbürgers für eine unverletzliche Freistätte. Während der Nacht hat niemand das Recht, dort einzutreten ausser dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur d'une maison; während des Tags nur in den gesetzlich bestimmten Fällen.

Nach Art. 87 und 88 des Code d'instruction criminelle hat, abgesehen von den Fällen der handhaften That (flagrant

1) Hélie, Traité de l'instruction criminelle. Paris 1845 ff. IV. S. 721 ff. 400 ff.; Garraud, Précis de droit criminel 4. Aufl. Paris 1892, S. 587 ff.

délit) einzig und allein der Untersuchungsrichter, dieser aber auch im weitesten Umfang, das Recht, Haussuchungen zu halten. Doch nimmt die Praxis an, dass der Untersuchungsrichter solche nicht in Person vorzunehmen braucht, vielmehr seine Unterbeamten damit beauftragen kann.

Voraussetzung zur Vornahme einer Haussuchung durch den Untersuchungsrichter ist, dass ein Verbrechen festgestellt und die Untersuchung eröffnet ist, da die Haussuchung nicht so sehr zur Entdeckung eines Delikts, als vielmehr zur Sammlung des Beweises dienen soll.

Zur Vornahme der Haussuchung soll der von ihr Betroffene beigezogen werden; im Fall seiner Verhinderung aber ein Bevollmächtigter desselben. Auch sollen die bei ihm aufgefundenen verdächtigen Gegenstände vor deren Beschlagnahme demselben vorgezeigt werden Art. 89 und 39 Code crim.

Während der Nachtzeit darf auch der Untersuchungsrichter keine Haussuchung vornehmen, da der oben genannte Art. 76 auch für ihn Geltung hat.

Sowohl bei dem Verdächtigen selbst, als auch bei Dritten darf der Untersuchungsrichter Haussuchung vornehmen, sei es um den sich verborgen haltenden Verdächtigen festzunehmen, oder aber um Beweisstücke aufzufinden.

Dem Staatsprokurator und dessen Hilfsbeamten, d. h. der gerichtlichen Polizei, steht die Befugnis zur Haussuchung nur zu im Fall des délit flagrant und nur bei solchen Delikten, welche eine peine criminelle afflictive ou infamante nach sich ziehen Art. 32, 49 und 50 Code crim. Ausserdem dürfen sie nur in der Wohnung des Verdächtigen, nicht auch bei dritten Personen Haussuchung vornehmen Art. 36 und müssen hiezu einen juge de paix oder einen officier municipal beiziehen. Die Bestimmung, dass vor jeder Haussuchung eine Verordnung ergehen musste, in welcher die Person und Objekte der Haussuchung benannt waren, ist nicht mehr in Geltung.

Von diesen Vorschriften sind mancherlei Ausnahmen gesetzlich zugelassen; so haben Polizeibeamte zu Orten où tout

le monde est admis indistinctement, zu lieux de débauche, zu Orten des gewerbsmässigen Glücksspiel en tout temps, also auch zur Nachtzeit, Zutritt und können daselbst Haussuchung vornehmen; allerdings nur solange unbeschränkt als diese Orte dem Publikum geöffnet sind (Hélie a. a. O. S. 399).

Ferner ist nach Spezialgesetzen, so nach dem Gesetz vom 22. August 1791 bezw. 28. April 1816 den Zollaufsehern gestattet, in den Häusern, in welchen sie Niederlagen von verbotenen Waren vermuten, in Gegenwart eines officier public bei Tag Nachforschungen anzustellen. Bei der Verfolgung eines Schmugglers dürfen die Zollaufseher auch ohne Begleitung eines solchen Beamten dem Schmuggler in diejenigen geschlossenen Räume nachfolgen und daselbst Haussuchung anstellen, in welche er sich mit seinen Waren geflüchtet hat.

II. Das englische Recht.[1])

Mag auch für den Civilprozess in England der Satz Geltung haben, dass eines jeden Mannes Haus für ihn und seine Familie ist his castle for safety and repose, so muss doch auch in England die Ruhe des einzelnen zurücktreten, wenn es sich um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung handelt. Und so finden sich denn in den englischen Gesetzen und Statuten eine Reihe von Fällen aufgezählt, in denen es statthaft ist, aus Zwecken des Strafprozesses in ein fremdes Haus einzudringen und daselbst Haussuchung vorzunehmen.

Abgesehen von dem Falle der Verfolgung eines Verbrechers auf frischer That (upon fresh suit) oder eines entwichenen Gefangenen, ist, um in ein Haus gewaltsam eindringen und dort Haussuchung halten zu können, nötig, dass der Beamte einen richterlichen Befehl (warrant) in Hän-

1) Hawkins, A treatise of the pleas of the crown. Lond. 1824. II. S. 133 ff.; Russel, On crimes and demeanors. London 1843 I. 294 ff. 628 ff. 112 ff.; Mittermaier Das engl. etc. Strafverfahren. Erlangen 1851. S. 164 ff.

den hat. Nur der Richter ist befugt, Wohnhäuser oder andere Räume durchsuchen zu lassen, und zwar dann, wenn es wahrscheinlich ist, dass verdächtige Personen oder Sachen darin verborgen sind. Diese Befugnis des Richters ist gewohnheitsrechtlichen Ursprungs: „had crept into the law by imperceptible practice“ und betraf ursprünglich lediglich den Fall des Diebstahls.

Der diesfällige Befehl (search warrant) muss die zu durchsuchenden Häuser oder Räume speziell bezeichnen und der den Befehl vollziehende Beamte muss sich genau an dessen Inhalt halten. — Nach der Diebstahlsakte soll der Richter einen search warrant erteilen, wenn vor ihm eidlich die Beschuldigung angebracht wird, dass dem Beschuldiger Sachen gestohlen worden, und wenn dabei Gründe angeführt werden, um annehmen zu können, dass sie im Hause einer gewissen Person sich befinden. Doch genügt es auch, wenn der Beschuldiger nur angiebt, dass die Sache unterschlagen oder unter falschen Vorwänden in Besitz genommen oder sonst widerrechtlich und wissentlich aufgenommen wurde.

Eine blosse Vermutung (a bare suspicion) einer Person, dass in einem Haus ein Verbrecher sei oder eine Sache sich befinde, genügt nicht.

Ein allgemeiner Haussuchungsbefehl (a general warrant to search all suspected houses in general for stolen goods) wird nicht als gesetzlich anerkannt, weil dadurch zu leicht eine grosse Belästigung der Bürger bewirkt werden könnte.

Allmählich dehnte man das Recht, Haussuchungsbefehl zu erlassen, auch auf andere Fälle, so besonders Münzverbrechen aus und durch 7. et 8. Geo. IV c. 29 ist dem richterlichen Ermessen anheimgegeben in allen Fällen eines Strafverfahrens mit Einschluss der blossen Polizeivergehen einen search warrant zu erlassen (Gneist, Selfgovernment, Berlin 1863, I S. 587). Auch anerkannte man die Befugnis des Eigentümers einer gestohlenen Sache, dass er, wenn er jene im Hause des Diebs

oder Hehlers betrifft und die äussere Thüre offen ist, auch ohne warrant in das Haus gehen und seine Sache suchen darf.

Soll die Haussuchung nicht im Hause des Verdächtigen, sondern in dem eines Dritten vorgenommen werden, so muss sich der Beamte zuerst versichern, dass die gesuchte Person oder Sache sich in der That darin befindet, da andernfalls das Eindringen ungerechtfertigt wäre.

Sehr ausgedehnt ist das Recht, Haussuchung zu halten in den englischen Zoll- und Steuergesetzen. So können die Zollbeamten die in einem Hafen angekommenen Schiffe auf blosse Vermutung hin durchsuchen for goods smuggled or prohibited. Nach dem Accisegesetz kann jeder Accisbeamte (officer of excise) jedes Gebäude, worin ein accisbares Gewerbe betrieben wird, bei Tag und Nacht — bei Nacht jedoch nur in Begleitung eines Constable oder Friedensbeamten — visitieren. Auf die eidliche Versicherung eines Accisbeamten, dass accisepflichtige Waren in ein Privathaus gebracht worden seien, können 2 Accisekommissäre oder ein Friedensrichter dem Accisbeamten Haussuchungsbefehl erteilen; bei Nacht darf derselbe aber die Haussuchung nur in Begleitung eines Constable vornehmen. (Gneist, a. a. O., S. 605.)

Da der Haussuchungsbefehl vor allem auf Grund des Eides des Antragstellers, ohne jede weitere Cognition des Richters in der Sache selbst erlassen wird, so ist ein Missbrauch sehr zu befürchten. Als Schutzmittel gegen böswillige oder leichtfertige Beantragung eines Haussuchungsbefehls dient die Bestimmung, dass derjenige, welcher den search warrant beim Friedensrichter beantragt und erwirkt hat, eine bedeutende Entschädigung an den von der Haussuchung Betroffenen zu zahlen verpflichtet ist, wenn die Haussuchung resultatlos geblieben. Ebenso ist derjenige zu einer Entschädigung verpflichtet, welcher unberechtigt oder in Ueberschreitung seiner Vollmacht eine Haussuchung vornimmt.

II. Das geltende deutsche Recht.

A. Nach der Strafprozessordnung für das deutsche Reich.

1) Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Haussuchung.

§ 8.

Im Allgemeinen.

Die Haussuchung, wie die Durchsuchung überhaupt, ist ein prozessuales Zwangsmittel, um entweder trotz des wirklichen oder vorausgesetzten Widerspruchs einer Person Beweismittel oder Einziehungsgegenstände zu erlangen, oder um den Beschuldigten ergreifen zu können (John a. a. O. S. 810). Da der Richter zu einer auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung, d. h. zur Anwendung der prozessualen Zwangsmittel nur insoweit ein Recht hat, als dieselbe ein notwendiges Mittel zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist, so ist, wie Glaser a. a. O. II. S. 273 sich ausdrückt, erforderlich, dass ein bestimmter Strafprozess anhängig oder doch wenigstens in das Stadium des Ermittelungsverfahrens getreten ist; ferner muss ein bestimmter Gegenstand des Strafprozesses vorliegen und es muss die Zwangsmassregel bona fide für die Zwecke eines diesen betreffenden Strafprozesses für notwendig erachtet werden.

Erste Voraussetzung für die Anwendung des Zwangsmittels der Haussuchung ist überall die Wahrscheinlichkeit, dass eine strafbare Handlung begangen worden. (Motive S. 154; E. II S. 265.) Unter „strafbare Handlung“ sind sowohl Verbrechen und Vergehen als auch Übertretungen i. S. d. § 1 St.-G.-B. inbegriffen, wie denn auch bei Beratung der R.-St.-P.-O. in der Justizkommission ein Antrag der Abgeordneten Herz u. Gen., welcher auf Ausschliessung der Durchsuchung bei Übertretungen abzielte, abgelehnt wurde (Hahn, Materialien S. 639). Nicht erforderlich ist, dass der objektive Thatbestand einer strafbaren Handlung schon völlig gegeben ist und dass bestimmte Verdachtsgründe gegen die Person vorliegen

müssen, deren Räume durchsucht werden sollen. Ein Antrag Hauck, welcher auch diese Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Durchsuchung verlangte, wornach die Durchsuchung nur gegen den der That, Teilnahme, Hehlerei oder Begünstigung Verdächtigen, nicht aber gegen dritte Personen statthaft wäre, wurde in der Justizkommission gleichfalls abgelehnt (Hahn a. a. O., S. 639/640). Die Zulässigkeit der Durchsuchung ist vielmehr davon völlig unabhängig, in welchem Stadium das Verfahren sich befindet. Denn gerade die Durchsuchung ist häufig die nach Entdeckung einer strafbaren Handlung zuerst zutreffende Massregel. Ferner kann, wenn gegen mehrere Personen, von welchen nach Lage der Sache nur einer derselben der Schuldige sein kann, der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt, die Durchsuchung auch bei allen Verdächtigen gleichzeitig stattfinden.

Die in den Anträgen Herz und Hauck verlangten Beschränkungen der Durchsuchung, waren es, welche man in materieller Beziehung in der Zeit nach 1848 vielfach, so insbesondere auch Sundelin, (Die Habeascorpus-Akte, Berlin 1862, S. 37) gesetzlich festgesetzt wissen wollte.

Die zweite Grundbedingung für die Vornahme einer Durchsuchung ist die Wahrscheinlichkeit, dass dieselbe zur Ergreifung einer der That verdächtigen Person führen könne, oder aber, dass durch dieselbe Beweis- oder Einziehungsstücke aufgefunden würden. Geyer a. a. O., S. 562, v. Holtzendorff, S. 324 A. 1. und v. Kries, S. 295 halten nach dem Wortlaut des § 102 St.-P.-O. eine Durchsuchung bei dem Verdächtigen behufs Auffindung von Einziehungsstücken, soweit sie nicht zugleich Beweismittel sind, für unstatthaft. Allein nach dem ganzen Zusammenhang sind auch Einziehungsstücke mitbegriffen (Voitus, Controversen II. S. 270/271, Bennecke a. a. O., S. 262 A. 1 und Puchelt A. 8 zu § 102), denn § 103 St.-P.-O. spricht ganz allgemein von der Beschlagnahme „bestimmter Gegenstände“ und nach § 94 St.-P.-O. unterliegen der Beschlagnahme sowohl die Beweisstücke, als

die Einziehungsstücke. Nach der gegnerischen Ansicht wären die Grenzen der Zulässigkeit der Durchsuchung in diesem Punkte in Beziehung auf den Nichtverdächtigen weiter gezogen, als für den Verdächtigen. Schon hieraus geht die Unhaltbarkeit dieser Ansicht hervor.

Schliesslich darf die Durchsuchung, welche ein tief in die persönlichen Rechte des einzelnen eingreifendes Zwangsmittel ist, nur da zur Anwendung gebracht werden, wo sie für absolut notwendig erachtet wird, d. h. nur in den Fällen, wo ein anderes, gelinderes Mittel nicht auch zum gleichen Resultate zu führen scheint.

Eine Durchsuchung nach Personen ist, wie aus den Worten „zum Zweck seiner Ergreifung" § 102 St.-P.-O. und „behufs der Ergreifung des Beschuldigten" § 103 hervorgeht, nur zulässig, wenn es sich um die Verhaftung oder vorläufige Festnahme, nicht aber, wenn es sich um die polizeiliche Sistierung oder Vorführung einer Person handelt. Denn ein Vorführungsbefehl berechtigt zwar zum Eindringen in ein fremdes Haus, giebt aber keine Befugnis zur Haussuchung. E. II, S. 263.

Dies sind die Voraussetzungen jeder Durchsuchung also auch der Haussuchung, d. h. derjenigen Art von Durchsuchung, deren Gegenstand die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitztum sind.

Nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts ist Wohnung der Inbegriff derjenigen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit von Personen, wie einer Familie, zum ständigen Aufenthalt dienen, oder zur Benutzung freistehen. (E. XII, S. 133), wozu auch alle nicht zum Bewohnen im engern Sinn bestimmte, wenn nur sonst den Zwecken der Häuslichkeit dienenden Räume, wie Treppe, Hausflur, Küche etc. zu rechnen sind (Olshausen, a. a. O., No. 3 zu § 123; Oppenhoff, a. a. O., No. 2 zu § 123.) — Unter Geschäftsraum ist derjenige baulich abgeschlossene Raum zu verstehen, in welchem jemand seine regelmässige Erwerbsthätigkeit vornimmt; diese Eigen-

schaft verliert ein solcher Raum auch nicht, wenn zeitweise die Erwerbsthätigkeit nicht ausgeübt wird. — Was nun den Begriff des „befriedeten Besitztums“ anlangt, so ist nach der richtigen Auslegung des Wortes „befriedet“ hierunter zu verstehen jedes in äusserlich erkennbarer Weise mittelst zusammenhängender Schutzvorrichtungen gegen das beliebige Betreten durch andere gesicherte Grundstück (E. XIII., S. 34, sowie jedes mit einer Wohnung oder Geschäftsraum in erkennbarem Zusammenhang stehende Grundstück (E. XX., S. 551, Olshausen No. 5 zu § 123, H. Meyer a. a. O., S. 619); nicht einen mit einer Umfriedigung versehenen, sondern einen unter dem Schutz des Hausfriedens stehenden bezw. einen mit einer Wohnung in Verbindung stehenden Raum, welcher in erkennbarer Weise den Zwecken der Häuslichkeit zu dienen bestimmt ist, sehen als befriedetes Besitztum an das Reichsgericht. R. I, S. 547 und III, S. 143; Oppenhoff, No. 4 zu § 123 und H. Meyer in der 4. Aufl., S. 772. — Durch die Bezeichnung „andere Räume“ in § 102 soll die Gleichstellung aller sonstigen im Privateigentum stehenden Gebäude neben den Wohngebäuden ausgedrückt werden. (Thilo, a. a. O., A. 3 zu § 102.)

Eine Haussuchung anzuordnen nur um zu sehen, ob sich vielleicht irgend etwas Verdächtiges auffinden lasse, ist unstatthaft. Daraus ergiebt sich von selbst die Beschränkung der Haussuchung auf eine oder mehrere bestimmte Räumlichkeiten. Die nach den früheren Landesgesetzen übliche „allgemeine Haussuchung“, d. h. eine solche welche in allen Häusern einer Ortschaft oder eines bestimmten Teils derselben stattfindet, ist in der Reichsstrafprozessordnung nicht erwähnt. Es kann sonach eine Mehrzahl von Häusern nur dann zulässigerweise durchsucht werden, wenn bei jedem derselben die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Massregel zutreffen. (Löwe A. 2 zu §§ 102—110.)

§ 9.

Im Besonderen.

Müssen die in § 8 erwähnten Voraussetzungen bei jeder Haussuchung vorliegen, so bestehen im übrigen Ver-

schiedenheiten betreffs der Zulässigkeit einer solchen je nachdem sie bei dem als Thäter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler bezüglich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That Verdächtigen oder aber bei anderen d. h. unverdächtigen Personen stattfinden soll. „Verdächtig“ kann jemand sein, auch wenn der Verdacht, den die Behörden der Strafverfolgung gegen diese Person bezüglich seiner Thäterschaft hegen, bisher in keiner Weise zum Ausdruck gekommen ist; insbesondere ist nicht nötig, dass er etwa als Beschuldigter vernommen oder gar, dass öffentliche Klage gegen ihn erhoben ist. (v. Kries S. 297.)

Nach § 102 St.-P.-O. ist bei den ersteren Personen das Haussuchungsrecht weniger eng begrenzt als bei den letzteren. Bei jenen darf eine Durchsuchung „der Wohnung und anderer Räume“ — dabei begründet es keinen Unterschied, wenn der Verdächtige die Wohnung oder den fraglichen Raum nicht allein, sondern mit andern zusammen bewohnt — zum Zweck der Ergreifung der verdächtigen Person unbedingt stattfinden, weiterhin kann sie stets dann erfolgen, wenn zu vermuten ist, dass irgend welche Beweismittel dabei gefunden werden, mag es auch völlig ungewiss sein, welcher Art dieselben sein mögen. Bei unverdächtigen Personen darf eine Haussuchung nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten, behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände erfolgen. Ferner müssen Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schliessen ist, dass die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde. § 103 Abs. 1 St.-P.-O.

Bei dritten Personen ist die Haussuchung sonach beschränkt hinsichtlich des Umfangs. Sie soll zunächst nur stattfinden zum Zweck der Ergreifung des „Beschuldigten“, während § 102 von der Ergreifung des „Verdächtigen“ spricht. Allein hier liegt nur scheinbar eine Verschiedenheit vor. Denn wie aus den Motiven S. 154 ad §§ 93, 94 — Abs. 3 hervorgeht, ist in § 103 der Ausdruck „Beschuldigter“ ganz ebenso wie

in § 97 St.-P.-O. im weitesten Sinn zu verstehen (Hahn S. 124. 624 E. XX, S. 91) also auch von dem Verdächtigen, welcher als solcher noch nicht vernommen ist.

Während sodann zur Haussuchung bei dem Verdächtigen die allgemeine Vermutung genügt, dass man Beweismittel irgend welcher Art dort finden werde, ist sie anderen Personen gegenüber nur zulässig zur Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder wo die Beschlagnahme eines ganz bestimmten Gegenstands bezweckt wird. Auch soll nicht die blosse Vermutung genügen, vielmehr müssen Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schliessen ist, dass die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in dem betreffenden Raume befinde.

Mag nun auch richtig sein, dass — was John S. 814 insbesondere hervorhebt — in der Praxis sich gar oft kaum ein Unterschied ergiebt zwischen „wenn zu vermuten ist“ und „wenn Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schliessen ist“, so geht die Absicht des Gesetzgebers, durch den letzteren Ausdruck die Haussuchung in dieser Beziehung bei dritten Personen von einer schwereren Bedingung abhängig zu machen als die bei einer verdächtigen Person, doch daraus hervor, dass die Werte „wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schliessen ist“ von der Justizkommission an Stelle der ursprünglichen Worte des Entwurfs „wenn zu vermuten ist“ gesetzt wurden. (Protokolle der Justizkommission S. 110, „Antrag von Puttkammer“.)

Nach Glaser II S. 290 A. 22 liegt der Hauptunterschied zwischen § 102 und 103 darin: „Die blosse Thatsache, dass jemand der Beteiligung an einer strafbaren Handlung beschuldigt ist, begründet die Vermutung, dass bei ihm Beweisgegenstände, Spuren oder Genossen der That zu finden seien. Dagegen bedarf es bei in diesem Sinn Unbeteiligten anderer Thatsachen, welche diese Vermutung begründen können.“

Nach den Bestimmungen des Gesetzes, welches sowohl von dem als Thäter, Teilnehmer, Begünstiger und Hehler Verdächtigen als von den andern Personen spricht, kann bei je-

dermann die Durchsuchung vorgenommen werden (natürlich sind nur solche Personen gemeint, welche überhaupt der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegen s. u. § 15, Puchelt, A. 4 zu § 95). Es ist keine Ausnahme zu Gunsten derjenigen gemacht, welche nach §§ 51. 52 St.-P.-O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt bezw. von der Editionspflicht (95 Abs. 2) befreit sind. (John, S. 766, Thilo, A. 2 zu § 103.) Vielmehr kann z. B. auch bei dem Vater des Beschuldigten oder dessen Rechtsanwalt Haussuchung nach einem Beweisstück abgehalten und dasselbe zwangsweise weggenommen werden. Denn die Durchsuchung und Beschlagnahme sind obrigkeitliche Akte, zu deren Realisierung beizutragen diese Personen zwar nicht verpflichtet sind, welche sie aber auch nicht durch Widerstand vereiteln dürfen.

Das Gesetz hat die Befragung der von der Durchsuchung betroffenen Person, ob sie den gesuchten Gegenstand in ihrem Hause habe und eine Aufforderung zu dessen Herausgabe nicht allgemein vorgeschrieben, sondern in § 106 Abs. 2 St.-P.-O. nur bestimmt, dass — vorausgesetzt, dass die Haussuchung nicht bei dem Verdächtigen oder diesem nach § 104, Abs. 2 gleichgestellten Personen stattfinden soll — der Zweck der Haussuchung vor deren Beginn dem Inhaber der Wohnung bekannt gemacht werde. Allein eine derartige Aufforderung wird trotzdem als Pflicht des die Haussuchung ausführenden Beamten erachtet (Thilo A. 4 zu § 106), damit der Betroffene durch freiwillige Herausgabe des gesuchten Gegenstands oder durch Widerlegung der die Durchsuchung veranlassenden Vermutung die Haussuchung abzuwenden vermöge. Denn erst mit der erfolglosen Befragung erhält die Haussuchung den Charakter eines Zwangsmittels. (Schwarze A. 4 zu § 103).

Von den in § 103 Abs. 1 St.-P.-O. bestimmten Beschränkungen der Zulässigkeit der Haussuchung bei dritten Personen sind nach Abs. 2 ausgenommen solche Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine

unter Polizeiaufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält. „Sich aufhalten“ ist nicht gleichbedeutend mit „angetroffen werden“; vielmehr ist gemeint, dass der betreffende Ort jener Person zum Aufenthalte dient. (Voitus, A. 4 zu § 103.)

Diese Räume sind hinsichtlich der Zulässigkeit der Haussuchung den von dem Beschuldigten selbst bewohnten gleichgestellt, d. h. eine Durchsuchung kann statthaben, ohne dass gerade nach bestimmten Gegenständen gesucht werden muss und ohne dass Thatsachen auf deren Vorhandensein schliessen lassen müssen. Die Motive äussern sich hierüber folgendermassen: „Rücksichtlich der Räume, in welchen ein Beschuldigter ergriffen wurde, liegt meist die Vermutung nahe, dass sich in ihnen Gegenstände, welche zur Überführung des Beschuldigten dienen können, insbesondere Sachen, welche der Beschuldigte während der Verfolgung von sich geworfen, befinden dürften und die Durchsuchung solcher Räume ist daher geboten. Desgleichen fallen die der Vornahme einer Durchsuchung entgegenstehenden Rücksichten bei solchen Räumen fort, welche zur Wohnung oder zum Aufenthalt einer unter Polizeiaufsicht stehenden Person dienen, wie das bereits dem Grundsatze nach anerkannt ist durch § 39 Z. 3 St.-G.-B., welcher besagt: Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen“.

§ 10.

Beschränkungen der Zulässigkeit der Haussuchung hinsichtlich der Zeit.

Da die mit der Haussuchung verknüpfte Störung des häuslichen Friedens um so empfindlicher wirkt, wenn jene zu einer Zeit vorgenommen wird, wo sich die Bewohner des Hauses allgemein der Ruhe hinzugeben pflegen, so hat das Gesetz die Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume und des befriedeten Besitztums zur Nachtzeit prinzipiell verboten § 104 St.-P.-O. Dabei hat dasselbe die Nachtzeit mit

Rücksicht auf den Unterschied zwischen Sommer- und Winterhalbjahr für die Zeit vom 1. April bis 30. September bestimmt von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens und für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. März von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens. § 104, Abs. 3 St.-P.-O.

Allein dieses Verbot der Haussuchung zur Nachtzeit unterliegt gewissen, im Gesetz aufgeführten Ausnahmen und zwar in zweifacher Richtung: insofern dieses Verbot einmal unter gewissen Voraussetzungen, sodann für gewisse Räumlichkeiten überhaupt nicht gelten soll.

I. Auch zur Nachtzeit kann Haussuchung vorgenommen werden.

a) Bei Verfolgung eines Schuldigen auf frischer That.

Den Begriff der frischen That hat das Gesetz nicht erläutert. Die germanische Idee vor „frischer" oder „handhafter" That war die, dass der Verbrecher durch die That selbst, durch die evidentia rei, quae nulla possit tergiversatione celari — wie das kanonische Recht cap. 24 X de V. S. 5.40 sich ausdrückt — überführt und gerichtet werde. Der Sachsenspiegel II Art. 35 definiert: die hanthafte tat ist dar swa man einen man mit der tat begrift, oder in der vlucht der tat, oder dube oder roub in seinen geweren hat, da herselben den sluzel zu treget. „Frische That" liegt vor, nicht nur wenn der Thäter bei der That selbst betroffen wurde, sondern auch, wenn derselbe unmittelbar nach ihrer Verübung entdeckt und sofort bis zu seiner Ergreifung derart verfolgt wurde, dass der durch sinnliche Wahrnehmung bekundete unmittelbare Zusammenhang zwischen der Person des Thäters und der eben verübten That sich als unzweifelhaft herausstellt. (Zachariae II, S. 48.) Und zwar dürfte den Ausführungen von Voitus Controversen II, S. 278 ff. beizutreten sein, welcher annimmt, dass Gegenstand der Verfolgung auf frischer That nicht nur der Thäter selbst, sondern auch die Spuren des Verbrechens, die Auffindung von Sachen zur Vermeidung des Verlustes infolge der Zögerung etc. seien.

b) Bei Gefahr im Verzug, d. h. wenn zu befürchten steht, dass eine Verzögerung bis zum andern Morgen den Zweck der Haussuchung vereiteln würde, sei es in Beziehung auf die Person des Beschuldigten, insofern sich dieser durch die Flucht entziehen könnte, sei es in Beziehung auf den unmittelbar drohenden Verlust an Beweismitteln. Ein Antrag auf Streichung der Worte „bei Gefahr im Verzug", da sonst die Polizeibehörden manchmal auch da „Gefahr im Verzug" sehen würden, wo eine solche in Wirklichkeit in keiner Weise vorhanden ist, wurde in der Justizkommission abgelehnt.

Interessant ist die Betrachtung, welche John I S. 789 ff. anstellt über den reellen Wert der Bestimmung „bei Gefahr im Verzug".

c) Wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt. Gefangener ist diejenige Person, welcher von einem hiezu zuständigen Organ der öffentlichen Autorität die Verhaftung oder Festnahme angekündigt worden war (Stenglein S. 212), so dass ein Unterschied zwischen einem Untersuchungsgefangenen und Strafgefangenen wie auch einem vorläufig Festgenommenen nicht besteht. Kein „Gefangener" aber ist ein nach § 134 St.-P.-O. zur Vernehmung Vorgeführter oder aber ein gemäss § 127 Abs. 1 St.-P.-O. von einer Privatperson vorläufig Festgenommener.

II. Überhaupt keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit unterliegt die Haussuchung in folgenden Räumlichkeiten § 104 Abs. 2:

a) in Wohnungen von Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen. Hierunter sind nur solche Personen zu verstehen, gegen welche in Gemässheit des § 38 St.-G.-B. auf Grund richterlichen Straferkenntnisses die Polizeiaufsicht wirklich angewendet wird, nicht aber auch Frauenspersonen, welche gewerbsmässig Unzucht treiben und deswegen einer sanitätspolizeilichen Kontrolle unterstellt sind (v. Holtzendorff S. 329);

b) in Räumen, welche zur Nachtzeit jedermann zugänglich sind. Es sind dies namentlich Wirtshäuser und Verkaufs-

lokalitäten. Doch kann auch in diesen Räumen zur Nachtzeit Haussuchung nur stattfinden, insofern und so lange sie für jedermann zugänglich sind. Ausgenommen sind also auch diejenigen Räume, welche dem Wirt und dessen Familie als Wohnung dienen, jedenfalls insofern sie von den allgemein zugänglichen Räumen erkennbar geschieden sind. (Löwe A. 6. zu § 104, Stenglein St.-P.-O. A. 7 zu § 104);

c) in den Räumen, welche der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlage von mittels strafbarer Handlungen erlangten Sachen oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder der gewerbsmässigen Unzucht bekannt sind. Was als Schlupfwinkel der gewerbsmässigen Unzucht zu gelten hat, ist Thatfrage. Als solche müssen vor allem angesehen werden die Stätten der strafbaren Kuppelei und der geheimen unkontrollierten Prostitution, die sog. Absteigequartiere, nicht ohne weiteres aber auch die Wohnung einer polizeilich angemeldeten und kontrollierten Prostituierten. (v. Holtzendorff, S. 329, R. III, S. 67.)

In diesen Räumlichkeiten muss eine Durchsuchung zur Nachtzeit deshalb zugelassen sein, da hier ein Verkehr von bestraften Personen vorzugsweise zur Nachtzeit stattfindet, und daher von nächtlichen Durchsuchungen hauptsächlich ein Erfolg zu erwarten ist. Motive S. 154.

III. Ist mit einer Haussuchung noch bei Tageszeit begonnen, so kann dieselbe nach Eintritt der Nachtzeit anstandslos fortgesetzt werden, auch wenn die besonderen Bedingungen, welche für die nächtliche Haussuchung aufgestellt sind, fehlen. (Bennecke 266 A. 18, v. Holtzendorff 330.) Denn die Beschränkung der Zulässigkeit der nächtlichen Haussuchung hat ja ihren Grund in der grösseren Störung, welche eine solche mit sich bringt. Dies trifft aber nicht zu, wenn die Haussuchung bei Tag begonnen wurde und nur in die Nacht hinein fortgesetzt wird.

Zu jeder Tageszeit ist eine Haussuchung ohne weitere Voraussetzungen natürlich dann statthaft, wenn der Inhaber der betreffenden Räume seine Zustimmung giebt.

2) Das Verfahren bei Haussuchungen.

§ 11.

Anordnung und Vornahme der Haussuchung.

Bestimmt sich nun auch das Verfahren in 1. Linie nach dem Zweck, welcher durch die Haussuchung erreicht werden soll, so dass das Ermessen des exequierenden Beamten entscheidet, wie im einzelnen Fall die Haussuchung am zweckmässigsten vorzunehmen ist, so war es doch zum Schutze der persönlichen Freiheit und zur Abwehr von Missbräuchen erforderlich, dass das Gesetz einige Normativbestimmungen getroffen hat. Nicht ausgesprochen hat das Gesetz den selbstverständlichen Satz, dass die Haussuchung mit möglichster Schonung nicht nur für den Ruf der Person, sondern auch für die Ordnung des zu durchsuchenden Hauses vorzunehmen ist. (v. Holtzendorff 331.)

I. Die St.-P.-O. stellt die Regel auf: Nur der Richter darf eine Haussuchung anordnen. Unter Anordnung versteht man nur die Entscheidung, ob die betreffende Massregel zu verhängen sei, im Gegensatz zu der Ausführung derselben. Der Staatsanwalt stellt daher bei dem Amtsrichter den Antrag, Haussuchung anzuordnen, worauf dieser nach der ihm gemäss § 160, Abs. 2, St.-P.-O. obliegenden Prüfung, ob der Antrag im einzelnen Falle gesetzlich zulässig ist, die Haussuchung anordnet.

Die Staatsanwaltschaft und ihre polizeilichen Hilfsbeamten dürfen, abgesehen von einer Haussuchung in den § 104 Abs. 2 genannten Räumen nur dann selbständig einschreiten, wenn Gefahr im Verzug obwaltet. Doch ist dabei zu berücksichtigen, dass die Prüfung und Entscheidung „ob Gefahr im Verzug“ bei denjenigen Organen selbst liegt, welche vom Staate zur Durchführung der betr. Massregel in Eilfällen betraut sind. E. XXIII S. 334.

Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft können bei Gefahr im Verzug auf Grund eigener Entschliessung zur Haus-

suchung schreiten; ist es aber thunlich, so werden sie den Amtsrichter um Anordnung der Haussuchung angehen. Der Amtsrichter hat in diesem Falle, wie auch dann, wenn er von einem Polizeibeamten, welcher nicht Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist, oder direkt von dem Verletzten um Anordnung einer Haussuchung angegangen wird, zu prüfen, ob die Massregel zweckmässig und bejahendenfalls aber nur, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, gemäss § 163 St.-P.-O. von amtswegen die Haussuchung anzuorden. Löwe A. 4 zu § 105. In diesem Falle aber hat er das Vorhandensein der Voraussetzungen aktenmässig festzustellen. (v. Kries S. 297.)

Welche Beamtenklassen des Polizei- und Sicherheitsdienstes Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sein sollen, hat nach § 153 Abs. 2 G.-V.-G. die Landesregierung zu bestimmen. In Württemberg sind dies nach den K. Verordnungen vom 27. September 1879 und 27. Juli 1892 1) die Ortsvorsteher oder an deren Stelle die mit der Verwaltung der Polizei beauftragten Gemeindebeamten, 2) die untergeordneten Polizeibediensteten der Gemeinden, 3) die Stationskommandanten und Mannschaften des Landjägerkorps, 4) die mit dem Forst-, Jagd-, Zoll- und Steuerschutz vom Staate bezw. den öffentlichen Korporationen beauftragten Personen.

Abgesehen von dem Falle, dass der Inhaber eines Hauses sich der Haussuchung freiwillig unterwirft, wo dann eine solche auch ohne richterliche Anordnung vorgenommen werden kann — Motive S. 154 ad § 96 — sind in den in § 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räumen selbst solche Polizeibeamte, welche nicht zu den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehören, berechtigt, aus eigener Entschliessung zur Haussuchung zu schreiten. Dies erhellt deutlich aus den Verhandlungen der Justizkommission vom 21. Juni 1875 (Protokolle, I S. 114 ff.), speziell aus dem Antrage Gneist, S. 117 in Verbindung mit dem Antrage Hauck, S. 114 und ist auch anerkannt in der Entscheidung des Reichsgerichts E. III, S. 185 ff. 190. Diese Ansicht wird auch von den

meisten Kommentatoren vertreten wie Löwe A. 12 zu § 105 John S. 820, Thilo A. 4 zu 105, Keller A. 7 Abs. 2, Dalcke A. 6 zu § 104, Puchelt A. 5 zu 105. Abweichender Ansicht sind Bennecke S. 268 A. 6 und v. Kries S. 301 A. 1, welche glauben, dass durch § 105 Abs. 3 an der Zuständigkeit zur Anordnung der Haussuchung nichts habe geändert werden wollen. v. Kries führt für seine Ansicht insbesondere auch den Umstand an, dass die Polizeibeamten, welche nicht staatsanwaltliche Hilfsbeamte sind, auch nicht zu einer Beschlagnahme, welche sich der Durchsuchung gegenüber als die gelindere Massregel darstelle, berechtigt seien. Nun ist zwar richtig, dass nach dem klaren Wortlaut des § 98 Abs. 1 St.-P.-O. nur der Richter und bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft und deren Hilfsbeamte zu einer Beschlagnahme befugt sind. Allein hieraus kann kein Schluss für die Anordnung der Haussuchung gezogen werden, denn letztere ist durch § 105 ganz selbständig und ohne Bezugnahme auf die Vorschriften über Beschlagnahme geregelt. Zuweit geht andererseits John a. a. O., welcher nach dem Grundsatze e maiore ad minus und aus Zweckmässigkeitsgründen dem eine Haussuchung vornehmenden Polizeibeamten, welcher nicht staatsanwaltschaftlicher Hilfsbeamter ist, die Befugnis einräumt, die bei der Haussuchung aufgefundenen Überführungsstücke auch zu beschlagnahmen. Vielmehr kann ein solcher Polizeibeamter nur Sicherungsmassregeln treffen, um das Wegschaffen jener Gegenstände zu verhindern.

II. Hat der Richter eine Haussuchung angeordnet, so kann er dieselbe in Person vornehmen oder aber auch die Ausführung einem Gerichtsbeamten oder Beamten der Polizei übertragen und zwar bezieht sich dies auch auf solche Polizeibeamte, welche nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, wie denn § 187 St.-P.-O. ganz allgemein von Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes spricht. — Nimmt der Richter selbst die Haussuchung vor, so muss er gemäss §§ 186. 166. St.-P.-O. einen Gerichtsschreiber zuziehen wel-

cher das aufzunehmende Protokoll zu unterschreiben hat. Da ausserdem die richterliche Durchsuchung auch die Bedeutung eines Augenscheins haben kann, insofern die Thatsache, dass ein bestimmter Gegenstand an dem betreffenden Ort gefunden wurde, durch Augenschein festgestellt wird, so ist auch aus diesem Grunde gemäss § 185 ein Gerichtsschreiber beizuziehen.

Auch die Staatsanwaltschaft und deren polizeiliche Hilfsbeamte können, falls sie eine Haussuchung anordnen, solche selbst vornehmen oder aber einen anderen Beamten damit beauftragen. Voitus A. 1 zu § 105 will dies für die staatsanwaltschaftlichen Hilfsbeamten nicht gelten lassen; allein ohne Grund, da das Gesetz eine Beschränkung nicht aufgestellt hat.

III. Soll eine Durchsuchung in militärischen Dienstgebäuden — und diesen sind analog der Bestimmung des § 98 Abs. 4 St.-P.-O. die Kriegsfahrzeuge gleichzuachten — erfolgen, so muss die Militärbehörde um deren Vornahme ersucht werden, doch kann die requirierende Zivilbehörde, d. h. Richter und Staatsanwaltschaft, nicht aber die Polizeibehörde — verlangen, dass sie zur Mitwirkung zugezogen wird. In diesem Fall muss die Zivilbehörde die Militärbehörde auch um Mitteilung der Zeit der Vornahme der Haussuchung ersuchen. Die zuständige Militärbehörde ist der Vorgesetzte desjenigen Truppenteils, welchem die Kaserne oder das militärische Dienstgebäude gehört, bezw. der Kommandant des betreffenden Kriegsfahrzeugs. (Puchelt A. 11 zu § 98.)

Ist Gefahr im Verzug, so genügt ein mündliches und formloses Ersuchen der an Ort und Stelle erschienenen Zivilbehörde an den jeweilig anwesenden Höchstkommandierenden, (v. Holtzendorff S. 328.)

Soll die Haussuchung lediglich in solchen Räumen militärischer Dienstgebäude stattfinden, welche ausschliesslich von Zivilpersonen, zu welchen auch die Zivilbeamten der Militärverwaltung zu rechnen sind, bewohnt werden, so bedarf es des Ersuchens der Militärbehörde nicht wie auch die vom Militärfiskus in einem Privathaus gemieteten Räume zur Aufbewahrung

von militärischen Vorräten nicht als privilegiert erscheinen können. (Puchelt a. a. O.)

§ 12.

Vorschriften über die Anwesenheit dritter Personen bei der Haussuchung.

Zum Schutze des von der Haussuchung Betroffenen ist bestimmt, dass, falls die Haussuchung ohne Beisein des Richters oder Staatsanwalts stattfindet, gemäss § 105 Abs. 2 „wenn dies möglich“ ein Gemeindebeamter oder 2 Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Haussuchung erfolgt, zugezogen werden müssen.

Die Motive S. 154 sagen:

„In diesem Falle ist der die Durchsuchung leitende Beamte ein solcher, bei welchem nicht schlechthin diejenige Kenntnis der Gesetze, welche dem Rechtsverständigen beiwohnt, vorausgesetzt werden kann. Weil nun in diesen Fällen mehr als bei andern Durchsuchungen die Möglichkeit vorliegt, dass über die Gesetzlichkeit des Verfahrens des durchsuchenden Beamten zwischen diesem und dem von der Durchsuchung Betroffenen eine Meinungsverschiedenheit hervortreten kann, so scheint es ebensosehr zur Aufrechterhaltung der Ordnung zu dienen, wie die Bürgschaft für eine strenge Beobachtung des Gesetzes zu erhöhen, wenn ein oder zwei achtbare Personen aus der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, der letzteren beiwohnen“.

Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein § 105 Abs. 2. Einige Schriftsteller, so Dalcke A. 5 zu 105 und v. Holtzendorff S. 332 A. 3 wollen unter den als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen auch die Gemeindebeamten verstanden wissen, wornach die Zuziehung eines Gemeindebeamten nur dann genügte, wenn derselbe nicht ein Polizeibeamter ist. Nach überwiegender und wohl auch richtiger Ansicht bezieht sich jene Bestimmung nur auf die „Mitglieder der Gemeinde“ im Gegen-

satz zu den Gemeindebeamten. (Keller A. 4 zu 105, Geyer S. 568, Löwe A. 11 zu § 105.)

Bei diesen Gemeindemitgliedern kommt es nicht auf politische Gemeindeberechtigung an, sondern es genügt der Wohnsitz in der Gemeinde; auch auf geschlechtliche Unterscheidung kommt es nicht an, wohl aber sind, da diese Personen ja Solennitätszeugen sein sollen, Eidesmündigkeit und Eidesfähigkeit zu erfordern v. Holtzendorff S. 332. Es sind sonach nicht beizuziehen Personen unter 16 Jahren, sowie solche, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Die Beiziehung solcher Urkundspersonen, welche in den § 104 Abs. 2 genannten Räumlichkeiten überhaupt nicht vorgeschrieben ist, ist kein absolutes Erfordernis, vielmehr nur verlangt, „wenn dies möglich ist.“ Es kommt hier darauf an, ob durch den mit der Zuziehung der bezeichneten Personen verbundenen Zeitverlust nach dem pflichtmässigen Ermessen des Beamten der Erfolg der Durchsuchung voraussichtlich vereitelt werden würde. Hat der Beamte sich in den thatsächlichen Voraussetzungen geirrt, so wird die Ausübung des Amtes deshalb noch nicht zu einer unrechtmässigen R. VI, S. 369. Wenn die Zuziehung von Urkundspersonen nicht möglich war, so ist in dem über den Hergang aufgenommenen Protokoll zu erwähnen, warum dieselbe nicht thunlich erschien. Unterblieb die Zuziehung ohne Grund, so verliert hiedurch die Durchsuchung ihren Charakter nicht, aber es steht bei vorkommendem Widerstand die Rechtmässigkeit der Amtsausübung in Frage. Stenglein St.-P.-O. A. 4 zu 105. Bei den Beratungen im Reichstag und in der Kommission (Protokolle S. 849/850) ist namentlich darauf hingewiesen worden, dass auf dem Lande die Zuziehung der hier gedachten Personen häufig auf grosse Schwierigkeiten stossen wird, so bei isoliert liegenden Gehöften, in Gebirgsgegenden und während der Erntezeit. Auch gehört hieher der Fall, wenn ein Gemeindebeamter nicht zur Stelle ist, die zur Assistenz aufgeforderten Gemeindemitglieder aber sich weigern, der Aufforderung Folge zu leisten. Eine der

durch § 360 Z. 10 St.-G.-B. begründeten Pflicht bei Unglücksfällen auf Auffordern der Polizeibehörde Folge zu leisten, entsprechende reichsgesetzliche Verpflichtung besteht in dieser Beziehung nicht; eine solche könnte sich eventuell nur auf Landesgesetze gründen.

Das Dabeisein des Amtsanwalts macht die Zuziehung von Urkundspersonen nicht entbehrlich; denn der Ausdruck „Staatsanwalt“ ist bei dieser Bestimmung absichtlich gewählt, um den Amtsanwalt auszuschliessen. Protokolle S. 850.

II. Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume darf der Durchsuchung beiwohnen, mag er verdächtig sein oder nicht. Er kann verlangen, dass er zur Beiwohnung der Durchsuchung zugelassen werde, Thilo A. 1 zu 106; dagegen hat er keinen Anspruch darauf, dass, wenn er nicht gegenwärtig ist, etwa bis zu seinem Erscheinen gewartet werde, ebensowenig wird er vorher von der Zeit der Haussuchung benachrichtigt. Macht sich der Inhaber der zu durchsuchenden Räume einer vorsätzlichen Störung der Haussuchung schuldig, so stehen dem Beamten gegen jenen, die in § 162 St.-P.-O. angegebenen Zwangsmittel zur Verfügung. Ist der Inhaber der Wohnung abwesend, so ist, wenn dies möglich sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen. Der Abwesenheit des Inhabers ist es gleichzuachten, wenn dieser in einem der durchsuchten Räume zwar gegenwärtig ist, aber wegen schwerer Krankheit oder sonstigen Hinderungsgrunds nicht imstande ist, die durchsuchenden Beamten durch alle Räumlichkeiten zu begleiten (Thilo A. 2 zu 106, v. Holtzendorff 333). Diese Personen sind nicht als Urkundspersonen anzusehen, sondern lediglich als Vertreter des Inhabers der Räume, dessen Rechte dieselben wahrzunehmen haben. Die Zuziehung muss in der in § 106 Abs. 1 gegebenen Reihenfolge geschehen, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen. Es kann nicht in das Belieben des Beamten gestellt sein, welche der dort angegebenen Personen er wählen will. (Thilo A. 3

zu 106). Auch Frauenspersonen können als Vertreter des Inhabers zugezogen werden.

Sollte von der Zuziehung des Inhabers oder auch einer der andern genannten Personen eine Gefährdung des Zwecks der Durchsuchung zu befürchten sein, so findet die Durchsuchung statt, ohne dass eine die Interessen des Inhabers vertretende Person zugezogen wird. (John S. 822.)

Hier ist die Frage zu erörtern, ob dem Beschuldigten bezw. dessen Verteidiger ein Anspruch auf Anwesenheit zu einer in der einem andern als dem Beschuldigten gehörenden Wohnung vorzunehmenden Haussuchung zusteht. Soweit die Haussuchung nicht zugleich einen Augenschein bildet, ist unter den Prozesslehrern Übereinstimmung darüber, dass der Beschuldigte oder Verteidiger ein Recht auf Anwesenheit nicht hat. Es folgt dies per argumentum e contrario aus § 106, welcher nur den Inhaber der zu durchsuchenden Räume bezw. dessen Stellvertreter als zur Anwesenheit berechtigt nennt. Soweit dagegen die Haussuchung zugleich einen Augenschein bildet — und dies ist meistens der Fall, wenn auch nur in der negativen Weise, dass das Nichtvorhandensein des Gesuchten augenscheinlich gemacht wird —, gehen die Meinungen auseinander, je nachdem mehr Gewicht auf § 106 oder auf § 191 gelegt wird.

Löwe A. 4 zu 106 verneint diese Frage schlechthin, indem er behauptet, die Bestimmungen, welche die Anwesenheit der Prozessbeteiligten bei Augenscheinseinnahmen betreffen, seien auf die Fälle der Durchsuchung nicht zu beziehen, weil die vorgängige Benachrichtigung von der Durchsuchung meist geeignet wäre, den Zweck der letzteren zu vereiteln. John S. 825 dagegen behauptet, die Berechtigung des Beschuldigten, der Einnahme des Augenscheins beizuwohnen, wird durch § 106 in keiner Weise beeinflusst. Der Beschuldigte hat vielmehr das Recht, auch solchen Augenscheinseinnahmen beizuwohnen, welche mittels der Durchsuchung herbeigeführt werden. Dieselbe Ansicht vertreten Geyer S. 568, Stenglein Comm. zu St.-P.-O. A. 6 zu 106, und Schott „Die Lehre von der

formellen Verteidigung nach deutschem Strafprozessrecht", Ulm 1886 S. 16 ff. Der letztere schreibt: „Wenn der Richter bei der Haussuchung von vornherein einen Augenschein beabsichtigt, so muss er nach § 191 verfahren. Ergiebt sich aber erst bei der Durchsuchung der Fall eines Augenscheins, so wird in der Regel bei der nun an sich gebotenen Ladung des Verteidigers eine Verzögerung zu befürchten sein und es kann dann auf Grund des § 191 Abs. 3 die Ladung unterbleiben. Wo eine solche nicht zu befürchten ist, ist der Verteidiger zu laden. Freilich wird dann der Verteidiger weniger einer Durchsuchung als vielmehr der Konstatierung des durch die Durchsuchung herbeigeführten Augenscheins beiwohnen". Die Ansicht der letztgenannten Schriftsteller, welche dem § 191 gerecht wird, ohne dass § 106 entgegenstünde, dürfte m. E. als die richtige erscheinen.

Der nicht auf freiem Fuss befindliche Beschuldigte hat einen Anspruch auf Anwesenheit bei solchen Haussuchungen nur gemäss § 191 Abs. 4, St.-P.-O.

Dem die Haussuchung vornehmenden Beamten steht es frei, sich auch von anderen Personen, z. B. von dem Bestohlenen begleiten zu lassen. Der Staatsanwaltschaft ferner steht es stets frei, ob sie einer Haussuchung beiwohnen will.

§ 13.

Ergebnis der Haussuchung und das weitere Verfahren.

Finden sich bei der Haussuchung die bestimmten Gegenstände, zu deren Entdeckung die Haussuchung angeordnet worden war, oder überhaupt solche, welche auf die in Frage kommende strafbare Handlung Bezug haben, so werden dieselben naturgemäss beschlagnahmt bezw. das Vorhandensein der betr. Spuren der strafbaren Handlung wird festgestellt.

Werden dagegen hiebei Gegenstände gefunden, welche zwar in keiner Beziehung zu dem anhängigen Verfahren stehen, aber auf die erfolgte Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind dieselben einstweilen in Beschlag zu

nehmen und es ist der Staatsanwaltschaft hievon Mitteilung zu machen § 108. Diese Bestimmung enthält für den Fall der richterlichen Durchsuchung eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Gerichte ausser bei Gefahr im Verzug nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft einzuschreiten haben. Der Richter hat hier vielmehr die Beschlagnahme von Amtswegen vorzunehmen.

Durch die Worte „einstweilen in Beschlag nehmen“ soll gesagt sein, dass dadurch der Staatsanwaltschaft das ihr gebührende Recht der Initiative nicht geschmälert werden, es vielmehr auch jetzt noch in ihrer Hand liegen soll, ob sie diese Gegenstände als Beweismittel einer andern strafbaren Handlung ansehen will. (John S. 830.)

Der Umstand, dass die „andere“ strafbare Handlung nur auf Antrag zu verfolgen ist, letzterer aber noch nicht vorliegt, hindert die einstweilige Beschlagnahme nicht, wofür auch der analoge Fall der §§ 127 Abs. 3, 130 St.-P.-O. spricht. (Puchelt A. 2 zu 108; Thilo A. 3 zu 108; H. Meyer, Lehrb. S. 312 A. 70; A. A. Olshausen Nr. 56 Abs. 1 zu § 61.) Die in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechslungen durch amtliche Siegel oder in sonst geeigneter Weise kenntlich zu machen. § 109. Dass der von der Durchsuchung Betroffene berechtigt ist, den bei ihm beschlagnahmten Gegenständen sein eigenes Siegel beizudrücken, ist in § 109 zwar nicht gesagt, aber trotzdem nicht zu bezweifeln. (Keller, A. 3 zu 109.) Über den Hergang der Haussuchung ist stets ein Protokoll aufzunehmen entsprechend den Vorschriften der §§ 166, 186 und 161 St.-P.-O.

Nach Beendigung der Haussuchung ist dem von ihr Betroffenen auf Verlangen eine schriftliche Mitteilung zu machen, welche den Grund der Durchsuchung (§§ 102. 103), sowie im Fall des § 102 die strafbare Handlung bezeichnen muss. Nach Löwe A. 1 zu 107, Dalcke A. 3 und Keller A. 2 steht dieses Recht auch der an Stelle des abwesenden Inhabers zugezogenen Person zu, während Bennecke, S. 269, A. 12

ein solches Recht des dritten in Abrede zieht, Stenglein, S. 214 und Puchelt, A. 5 zu 107 es aber davon abhängig machen, dass jener Dritte Vollmacht hat oder der gesetzliche Vertreter des Inhabers ist.

Mit den Worten „nach deren Beendigung“ will nicht gesagt sein, dass die Mitteilung „sofort“ nach der Beendigung der Haussuchung verlangt, bezw. gegeben werden müsse, sondern nur dass dieselbe nicht vorher verlangt werden könne. Ist nun auch gesetzlich keine Frist für die Erteilung dieser schriftlichen Mitteilung bestimmt, so ist dieselbe doch sobald als thunlich auszustellen, da der Betroffene ein Recht darauf hat. (Puchelt, A. 7.) — Gegenstand der Mitteilung ist der Grund der Durchsuchung; es muss dem Betroffenen mitgeteilt werden, was man bei ihm gesucht habe. Ist derselbe zugleich der Verdächtige, so muss ihn auch die strafbare Handlung, deren Begehung diese Massregel veranlasste, bezeichnet werden. Weitere Auskunft zu verlangen, ist der Betroffene nicht berechtigt, ebensowenig ist eine Motivierung der Verdachtsgründe zu geben. Auch die Thatsachen, aus welchen im Falle des § 103 geschlossen wurde, dass die gesuchte Person oder Sache sich in dem betreffenden Raume befinde, brauchen nicht, wie v. Kries, S. 300 meint, mitgeteilt zu werden, wie denn auch eine solche Mitteilung von dem Haussuchenden Beamten vielfach nicht gegeben werden könnte, da er selbst diese Thatsachen oft nicht kennt.

Wer diese Mitteilung auszustellen hat, ist im Gesetz nicht bestimmt. Der Betroffene hat sein Verlangen jedenfalls an den Beamten zu stellen, welcher die Haussuchung vorgenommen hat.

Dem Betroffenen ist auf Verlangen auch ein Verzeichnis der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber zu geben. „Nichts Verdächtiges“ ist im engern Sinn zu verstehen gleich „nichts den von der Durchsuchung Betroffenen Verdächtigendes“. (John S. 827; Bennecke S. 270 A. 14, Stenglein St.-P.-O. A. 4 zu 107.)

Sowohl die „schriftliche Mitteilung“ als auch das „Verzeichnis“ bezw. die „Bescheinigung“ sind unentgeltlich zu erteilen. (Keller A. 1, Thilo A. 4 zu 107.)

Die bei einer Haussuchung vorgefundenen Entlastungsstücke dürfen nicht unbeachtet bleiben, insbesondere ist von denselben im Protokoll Erwähnung zu thun. (v. Holtzendorff 335.) Eine Beschlagnahme derselben wird meist unterbleiben können, weil der Beschuldigte seinerseits für deren Erhaltung besorgt sein wird. Nur wenn deren Verlust zu befürchten steht, sind auch sie in Verwahrung zu nehmen.

Die Beschlagnahme ist nur solange aufrecht zu erhalten, als es der Zweck des Strafverfahrens fordert. Die Rückgabe ist seitens derjenigen Behörde zu verfügen, welche die Sache in Verwahrung hat. Diese Verfügung kann mit der Beschwerde angefochten werden. Ist dieselbe im Urteil getroffen, so muss dieses mittels des dagegen offenstehenden Rechtsmittels angegriffen werden. (Stenglein, Lehrbuch S. 220.)

Die beschlagnahmten Gegenstände werden in der Regel demjenigen zurückgegeben, bei welchem sie in Beschlag genommen wurden. Gegenstände, welche durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, sind, falls sie bei dem Beschuldigten selbst oder einem Teilnehmer, Hehler etc. beschlagnahmt wurden. — E. XIX, S. 98 und falls nicht Ansprüche dritter entgegenstehen, von Amtswegen dem Verletzten zurückzugeben, ohne dass es eines Urteils hierüber bedarf. Will ein Dritter die Aushändigung an den Verletzten verhindern, so kann dies nur dadurch geschehen, dass er sich rechtzeitig vom Zivilrichter eine einstweilige Verfügung erwirkt. — Bei einem Dritten beschlagnahmte Gegenstände können nur mit Einwilligung dieses Dritten an den Verletzten ausgehändigt werden und müssen andernfalls jenem Dritten zurückgegeben werden.

Diese Bestimmungen beziehen sich nur auf die dem Verletzten entzogenen Gegenstände selbst, nicht auch auf solche, welche mittels des entwendeten Geldes oder aus dem Erlös der

entwendeten Sachen angeschafft sind. R. I 217, II 20. Hat der Thäter die dem Verletzten entzogenen Gegenstände verpfändet, so sind die Pfandzettel jenen Gegenständen gleichzuachten, da sie dieselben unmittelbar vertreten. R. II 162.

§ 14.

Besondere Vorschriften bezüglich der bei einer Haussuchung aufgefundenen Schriftstücke.

„Eine Durchsicht der Papiere des Verdächtigen oder eines andern ist, wie die Motive S. 155 sagen, zwar eine oft unentbehrliche, immerhin aber eine für den davon Betroffenen so drückende Massregel, dass die Gesetzgebungen es meist für geboten erachtet haben, bezüglich ihrer es nicht bei den allgemeinen Bestimmungen über Durchsuchung und Beschlagnahme bewenden zu lassen, vielmehr für diese Massregel noch besondere schützende Vorschriften zu geben". So hatten schon verschiedene ältere deutsche Gesetzgebungen die Durchsicht der Papiere an besondere Voraussetzungen geknüpft. Sie sollte nach einigen Gesetzen (Württemberg Art. 240. 246, Baden St.-P.-O. für das Grossherzogtum Baden vom 18. März 1864 §§ 134. 123) nicht gestattet sein, in den Straf-Fällen unterster Ordnung; sie sollte im Falle der Weigerung des Inhabers stets nur infolge eines Kollegialbeschlusses des Untersuchungsgerichts stattfinden; bis dahin durften die Papiere nur in gerichtlichen Gewahrsam genommen werden. Auch die Reichs-Strafprozessordnung hat für die Durchsicht der bei einer Durchsuchung aufgefundenen Papiere — die ohne Durchsuchung beschlagnahmten Papiere sind des Schutzes des § 110 St.-P.-O. nicht teilhaftig — beschränkende Bestimmungen aufgestellt. Diese beziehen sich aber nicht auf solche Papiere, welche als Mittel und Gegenstand eines Delikts geprüft werden müssen, z. B. eine gefälschte Urkunde. Vielmehr sollen diese Bestimmungen nur verhüten, dass nicht gelegentlich eines Strafverfahrens unnötigerweise Privat- und Familiengeheimnisse des Beschuldigten oder eines Dritten erforscht werden. Dabei kommt in Be-

tracht, dass bei einer Durchsicht von Papieren nicht bloss der Verdächtige, sondern oft auch völlig unbeteiligte Personen interessiert sind. (v. Holtzendorff S. 337.)

Eine Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht nur dem Richter zu § 110 Abs. 1 und zwar im Vorbereitungsverfahren dem Amtsrichter, in der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter.

Unter „Papiere“ sind alle Arten von Schriftstücken zu verstehen, insbesondere auch Handlungs- und Rechnungsbücher, nicht aber auch ohne weiteres Drucksachen und andere auf mechanischem Wege hergestellte Schriften. (Löwe A. 2 zu 110, Bennecke S. 271 A. 17, insbesondere auch nicht die Wertpapiere, v. Kries S. 302).

Dabei ist es gleichgiltig, wem die Papiere gehören; entscheidend ist allein, dass sie sich in dem Gewahrsam des von der Durchsuchung Betroffenen befinden. Bennecke S. 271 dagegen anerkennt als „Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen“ nur solche, welche dem Betroffenen selbst gehören.

Voraussetzung einer jeden Durchsicht von Schriftstücken, also auch der richterlichen, ist, dass es sich um Papiere handelt, welche der Beschlagnahme unterliegen. Nach § 97 St.-P.-O. sind von der Beschlagnahme ausgenommen schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und denjenigen Personen, welche wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach §§ 51. 52 St.-P.-O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind.

„Schriftliche Mitteilungen“ beschränken sich nicht auf die Briefform, dagegen müssen es Mitteilungen an den Zeugen sein. Das Privilegium erstreckt sich nicht auf alle Schriftstücke des Beschuldigten, welche der Zeuge in Händen hat, wie Rechnungen, Tagebücher u. s. w. Ebensowenig erstreckt sich das Privilegium auf Mitteilungen, welche der privilegierte Empfänger aus den Händen gegeben hat. (Stenglein, Lehrb. S. 215.) Von solchen schriftlichen Mitteilungen darf der durch-

suchende Beamte keine Einsicht nehmen oder doch nur insoweit, als die Eigenschaft derselben als „Mitteilungen“ einer Prüfung bedarf. Der Inhaber des Schriftstücks muss glaubhaft machen, dass dasselbe eine der in § 97 gedachten Mitteilungen enthalte, da sonst jene Personen imstande wären, durch unwahre Behauptungen jedes bei ihnen aufgefundene Schriftstück der Beschlagnahme und folglich auch der Durchsicht zu entziehen.

Ob der von der Durchsuchung Betroffene der Verdächtige ist oder nicht, ist nach § 110 gleichgiltig.

Anderen Beamten (als dem Richter) steht die Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur zu, wenn der Inhaber derselben die Durchsicht genehmigt und zwar ist ausdrückliche Genehmigung erforderlich, während nach dem „Entwurf“ der Mangel eines Widerspruchs genügen sollte. Der Vorsicht mag es entsprechen, die Zustimmungserklärung zu Protokoll zu nehmen. (Stenglein, A. 6 zu § 110.) Die Genehmigung des Inhabers selbst ist erforderlich und es genügt nicht, wie Voitus, A. 2 zu 110 annimmt, die des Vertreters oder einer andern zugezogenen Person. (Keller, A. 6.) Denn das Gesetz hat mit jener Bestimmung von der allgemeinen Regel, dass „anderen“ Beamten eine Durchsicht der Papiere verboten ist, eine Ausnahme festgestellt und Ausnahmen sind nicht erweiternd auszulegen.

Hat der Inhaber diese Genehmigung nicht erteilt, so haben jene Beamte die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlag, welcher in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschliessen ist, an den Richter abzuliefern. Aus dieser Vorschrift, welche die Anwesenheit des Inhabers voraussetzt, darf nicht gefolgert werden, dass das Gesetz die Möglichkeit der Wegnahme der Papiere von der Gegenwart des Inhabers abhängig machen wollte, vielmehr ist bei Abwesenheit desselben einer der in § 106 genannten Vertreter beizuziehen (Stenglein, A. 6, Puchelt, A. 7) wie dies auch erhellt aus den weiteren Ge-

setzesworten: „Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet". Wird vom Richter die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere angeordnet, so ist, wenn dies möglich, der Inhaber aufzufordern, derselben beizuwohnen. Diese Aufforderung darf daher nur unterbleiben, wenn entweder der Aufenthalt des Inhabers unbekannt ist oder wenn sie einen mit der Dringlichkeit der Sache nicht vereinbaren Aufschub herbeiführen würde. (Löwe, A. 6 zu 110.) Zu eng fasst v. Holtzendorff, S. 337, A. 2 den Begriff der Aufforderung, der in dem Worte „auffordern" eine Andeutung finden will, dass nur an eine mündliche Aufforderung des an der Gerichtsstelle in Untersuchungshaft oder sonst in der Nähe des Richters befindlichen Inhabers gedacht sei.

Bleibt der Inhaber trotz Aufforderung aus, so findet die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere natürlich nichts desto weniger statt.

Der Richter, welcher nach seinem Ermessen auch Sachverständige oder einen Dolmetscher zuziehen kann, hat die zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere der Staatsanwaltschaft mitzuteilen. Da der Richter oft nicht in der Lage sein wird, die Beziehung eines Schriftstücks zu irgend einer strafbaren Handlung mit Sicherheit zu erkennen, so wird er alle irgendwie verdächtig erscheinenden Schriftstücke der Staatsanwaltschaft mitzuteilen haben. (Löwe, A. 7 zu 110.) Auch gesteht man der Staatsanwaltschaft das Recht zu, ein Verzeichnis sämtlicher in Beschlag genommener Papiere vom Richter zu verlangen, um ihrerseits prüfen zu können, ob trotz des gegenteiligen Anscheins nicht doch bei einzelnen Papieren derartige Beziehungen vorliegen. (v. Holtzendorff, S. 338.)

Alle nicht unter § 110, Abs. 4 fallenden Papiere sind sofort dem Inhaber zurückzugeben, doch ist vor der Rückgabe derselben die Staatsanwaltschaft zu hören.

Die Bestimmungen des § 100 finden natürlich keine Anwendung, wenn eine Durchsuchung der Papiere ohne Kennt-

nisnahme ihres Inhalts ausgeführt werden soll, wenn z. B. Objekte gesucht werden, welche sich leicht zwischen Papieren verstecken lassen. (v. Kries, S. 302.)

§ 15.

3) Befreiungen von der Haussuchung.

Nach § 102 St.-P.-O. ist die Haussuchung statthaft bei demjenigen, welcher als Thäter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig ist, nach § 103 bei „anderen Personen"; es giebt sonach innerhalb des deutschen Reichs anscheinend keine Person, bei welcher eine Haussuchung nicht vorgenommen werden könnte, da ja eine jede Person entweder unter § 102 zu subsumieren ist oder aber, wenn dies nicht der Fall, eine „andere Person" ist. Allein dies ist doch nur scheinbar. Denn es ist zu beachten, dass gewisse Personen der Gerichtsgewalt der Gerichte, sei es des ganzen Reiches, sei es nur des einen oder anderen Bundesstaates überhaupt nicht unterstellt sind. Diese Ausnahmen, welche auf staatsrechtlichen und auf völkerrechtlichen Gründen beruhen, sind teils im Gerichtsverfassungsgesetz und der St.-P.-O., bezw. in dem Einführungsgesetz hiezu teils anderwärts näher bestimmt.

Nach § 4 E.-G. zur St.-P.-O. finden in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstl. Familie Hohenzollern die Bestimmungen der St.-P.-O. nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Diese besonderen Bestimmungen sind sowohl in dem Fall massgebend, wenn es sich um eine Strafverfolgung gegen eine der hier genannten Personen handelt, als auch in dem Fall, wenn eine dieser Personen in einem sonstigen Verfahren als Zeuge, Inhaber eines Beweisstückes etc. in Frage kommt.

Was nun die Landesherrn selbst betrifft, so ist es in allen deutschen Staaten ausdrückliche Verfassungsbestimmung, dass die

Person des Landesherrn heilig und unverletzlich, eine Strafgerichtsbarkeit über ihn somit völlig ausgeschlossen ist. Es ist also nicht nur ein Strafverfahren gegen den Landesherrn ausgeschlossen, sondern es sind auch die Bestimmungen der St.-P.-O. über die Zwangsmittel, also auch über die Haussuchung dem Landesherrn gegenüber unanwendbar. Und zwar gilt diese Befreiung von dem Gerichtszwang nicht bloss im eigenen Staate, sondern im ganzen deutschen Reich. (v. Kries, S. 84/85.)

Bezüglich der Mitglieder der landesherrlichen Familien entscheidet deren Hausrecht. Sollte nach diesem die Eröffnung des Strafverfahrens gegen ein solches oder auch die Anwendung der prozessualen Zwangsmittel von bestimmten besonderen Bedingungen wie von der Genehmigung des Landesherrn abhängig sein, so in Württemberg A. 1 des Ausf.-G. z. St.-P.-O., so ist ohne deren Vorliegen auch bei diesen eine Haussuchung unzulässig, wie denn auch die Bestimmungen des § 71 St.-P.-O. nur subsidiäre Geltung haben. (Löwe, A. 1 zu § 71, v. Kries S. 91.)

Das Gerichtsverfassungs-Gesetz § 18 und § 19 bestimmt, dass die inländische Gerichtsbarkeit sich nicht erstrecke auf die Chefs und Mitglieder der bei dem deutschen Reich beglaubigten Missionen, desgleichen nicht auf deren Familienmitglieder und Geschäftspersonal und Bedienstete, welche nicht Deutsche sind. Ebenso sind auch die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen; und zwar sind hierunter sowohl die Gesandtschaften einer ausserdeutschen Macht bei einem Bundesstaate, als auch diejenigen des einen deutschen Bundesstaats bei einem andern Bundesstaat zu verstehen. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesrats, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiet der Bundesrat seinen Sitz hat. (Reichsverfassung Art. 10.)

Demgemäss sind alle diese Personen von der Zwangsgewalt des fremden Staates befreit und es dürfen überhaupt Handlungen, welche eine Ausübung der Gerichtsbarkeit enthalten, also auch Haussuchungen bei diesen Personen ohne ihre Zustimmung nicht vorgenommen werden.

Weiterhin ist nach völkerrechtlichen Grundsätzen eine Haussuchung ausgeschlossen bei fremden Staatsoberhäuptern, die sich im deutschen Reiche aufhalten, sowie in fremden Kriegsschiffen, welche in einem Hafen des Inlands sich befinden; andererseits aber ist der Kommandant eines solchen Schiffes völkerrechtlich verpflichtet, Personen, welche durch die rechtmässige Obrigkeit des Landes verfolgt, an Bord geflohen sind, der ersuchenden Behörde ohne weiteres herauszugeben. (v. Bar, Lehrbuch des internat. Privat- und Strafrechts, Stuttgart 1892, S. 346.)

Schliesslich sind auf Grund geschlossener Verträge die Archive der im deutschen Reich beglaubigten Konsuln ausländischer Staaten gegen eine jede Durchsuchung geschützt, wie auch den Archiven der deutschen Konsuln im Ausland dieser Schutz zukommt. So lautet § 5 der Konsularkonvention zwischen Preussen und den Niederlanden vom 16. Juni 1868, welche am 11. Januar 1872 auf das Reich übertragen wurde, folgendermassen: „Die das Konsulatsgeschäft betreffenden Archive und Urkunden sollen gegen jede Untersuchung geschützt sein und keinem Beamten und keiner Behörde steht es zu, in irgend einer Weise und unter irgend einem Vorwand gegen dieselben eine Nachforschung, Durchsicht oder Beschlagnahme zu verhängen". Ähnliche Bestimmungen enthalten auch die übrigen Konsularverträge.

4) Anhang.

§ 16.

Nach dem Grundsatze, dass die für ein bestimmtes Gebiet gegebenen prozessualen Vorschriften in diesem Gebiet bei jedem Verfahren zur Anwendung zu kommen haben, gelten auch die Bestimmungen der Reichs-Strafprozessordnung für alle deutschen Gerichte, die mit einer Strafsache befasst sind. So hat denn auch ein deutsches Gericht, welches in einem im Ausland schwebenden Strafverfahren um Vornahme einer Unter-

suchungshandlung in seinem Bezirk angegangen wird, lediglich zu prüfen, ob die nach der Reichs-Strafprozessordnung erforderlichen Voraussetzungen für die betreffende Untersuchungshandlung gegeben sind und muss bejahendenfalls, d. h. soweit überhaupt Rechtshilfe gewährt wird, diese unter Beobachtung der von der Strafprozessordnung vorgeschriebenen Formen vornehmen. Dieser Grundsatz findet sich in den Auslieferungsverträgen vielfach noch ausdrücklich anerkannt. (v. Kries S. 80.)

Eine Beschränkung gerade in Hinsicht auf Vornahme von Haussuchungen findet sich im englischen Recht, indem nach Sect. 9 des englischen Extradition Act die Befugnis zu Haussuchungen in Auslieferungssachen dem Police magistrate erst zusteht, nachdem the fugitive criminal has been brought before him. (Lammasch, Auslieferung und Asylrecht S. 659.) Eine andere Beschränkung enthalten einige seitens des deutschen Reichs geschlossene Auslieferungsverträge, wornach die deutschen Landesregierungen berechtigt sind, die im diplomatischen Wege an sie gestellten Anträge auf Vornahme von Haussuchungen und anderen gerichtlichen Erhebungen dann abzulehnen, wenn das ausländische Strafverfahren gegen irgend einen nicht in Haft befindlichen Deutschen gerichtet ist. Diese Vertragsklausel findet sich zum erstenmal in der bayerisch-schweizerischen Konvention vom 28. Juni 1851, fernerhin dann in den Verträgen des deutschen Reichs mit Italien, der Schweiz und Brasilien. In andern Verträgen des Reichs dagegen fehlt dieser Vorbehalt und ist hier die übernommene Pflicht, dem fremdländischen Ersuchungsschreiben Folge zu leisten, nur durch das Vorliegen der in der Strafprozessordnung bestimmten Voraussetzungen bedingt. (v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Leipzig 1888, S. 263/264.)

§ 17.

B. Einzelne Sonderbestimmungen nach reichs- und landesrechtlichen Spezialgesetzen.

In einzelnen Spezialgesetzen ist die Befugnis zur Vornahme von Haussuchungen erweitert und teilweise auch von

den Beschränkungen befreit, an welche die Reichs-Strafprozess-Ordnung die Zulässigkeit derselben geknüpft hat.

I. Von derartigen reichsrechtlichen Gesetzen sind zu erwähnen:

a) Die Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872, welche in § 103 Abs. 1 bestimmt, dass der Schiffer ermächtigt sei, jederzeit die Effekten der Schiffsleute, welche der Beteiligung an einer strafbaren Handlung verdächtig sind, zu durchsuchen. Bei dieser Durchsuchung ist der Schiffer an die Vorschriften der §§ 102—110 St.-P.-O. nicht gebunden. (Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs, Berlin 1894 S. 630.)

b) Nach § 126 des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869 haben die Zollbeamten die Befugnis zur Vornahme von Haussuchungen bei solchen innerhalb des Grenzbezirks sich aufhaltenden Personen, welche verdächtig sind, sich einer Übertretung der Zollgesetze schuldig gemacht zu haben oder zu einer solchen Übertretung durch Bergung verbotener oder zollpflichtiger Waren mitzuwirken. Die Haussuchung aber darf nur unter Leitung eines Oberkontrolleurs oder eines anderen Beamten gleichen oder höheren Rangs und nur unter Beachtung der für Haussuchungen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten § 104—106 St.-P.-O. vorgenommen werden. Der Beobachtung dieser Förmlichkeiten bedarf es aber nicht, wenn auf der That Betroffene, von den Zollbeamten verfolgte Schleichhändler in Häusern, Scheunen etc. einen Zufluchtsort suchen. In solchen Fällen müssen die verdächtigen Räume den verfolgenden Zollbeamten auf Verlangen sofort und zu jeder Zeit geöffnet werden.

Den sonst für Haussuchungen geltenden Förmlichkeiten und Beschränkungen ebenfalls nicht unterworfen sind die Haussuchungen, welche bei den in § 124 des Vereinszollgesetzes genannten Gewerbetreibenden, sei es in deren Warenniederlagen oder auch in deren Wohnräumen, vorgenommen werden.

c) Das Reichsgesetz wegen Erhebung der Brausteuer v.

31. Mai 1872 erklärt die Haussuchung in einer Brauerei und in den mit derselben in Verbindung stehenden Räumlichkeiten, falls gegründeter Verdacht vorhanden, dass Steuerdefrauden begangen sind, jederzeit auch für Nachtzeit für zulässig, „solange in der Brauerei gearbeitet wird".

II. Nach vielen deutschen Partikularrechten bestanden bis zur Einführung der Reichsjustizgesetze besondere Vorschriften über die Vornahme von Haussuchungen in Forstrügesachen. So konnten z. B. nach sächsischen Gesetzen von 1619 und 1632, „in Sachen, welche Holzdiebe betreffen", die Dorfgerichtspersonen auch ohne richterliche Anordnung Haussuchung vornehmen, was sonst nicht zulässig war. (Stübel, a. a. O., § 1872.) Nunmehr sind auch für Haussuchungen in Forststrafsachen die Vorschriften der St.-P.-O. massgebend und es können bei Gefahr im Verzug die Forstbeamten, soweit sie Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, selbstständig Haussuchung anordnen und vornehmen. — Besondere Vorschriften hat das Forstgesetz für das Königreich Bayern vom 28. März 1852, welche auf Grund des Gesetzes vom 26. Sept. 1879 noch heute in Geltung sind. Es bestimmt nämlich Art. 137, Abs. 2 dieses Gesetzes: „Eine Nachsuchung nach aus dem Forst entwendeten Gegenständen in Wohnungen, Gebäuden und angrenzenden geschlossenen Hofräumen darf vom Forsthilfspersonal nur in Begleitung eines Polizeibeamten oder eines Mitglieds der Gemeindeverwaltung vorgenommen werden. Dabei ist zu beachten, dass nach bayerischem Rechte zwischen „Beamten" und „öffentlichen Dienern" des Staats, der Gemeinden etc. strenge unterschieden wird und dass nicht zu den Beamten, sondern zu den „öffentlichen Dienern" gerechnet werden: 1) alle im niederen Forstdienst angestellten Diener des Staats, der Gemeinden, Stiftungen etc., 2) das gemeindliche Polizeipersonal einschliesslich der Flurwächter und 3) die Gendarmen. E. XII S. 261 ff.

Es ist sonach in Bayern allen Hilfspersonen der Forststrafgerichtsbarkeit die selbständige Vornahme einer Haus-

suchung untersagt. Die Beiziehung eines weiteren Forstbediensteten, eines Gendarmen oder Flurwächters genügt nur dann zur Vornahme einer Haussuchung, wenn der Ort der Nachsuchung über eine Stunde von dem Wohnsitz des nächsten Polizeibeamten oder Mitglieds der Gemeindeverwaltung entfernt ist.

Nach dem württ. Gesetz v. 25. August 1879, betr. das Verfahren der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze, Art. 1 haben im Fall der unmittelbaren Entdeckung einer Zuwiderhandlung gegen die Zoll- und Steuergesetze sämtliche zur Verwaltung und Beaufsichtigung der Zölle und Steuern berufenen Beamte das Recht und die Pflicht, sofort einzuschreiten und diejenigen Massnahmen zu ergreifen, welche zur Sicherung der Steuern, Bezeichnung des Thäters, Aufsuchung, vorläufiger Beschlagnahme und Verwahrung der Gegenstände der Hinterziehung sowie der Beweisführung notwendig sind.

Der Strafsenat des K. Oberlandesgerichts Stuttgart hat in seinem Urteil vom 26. April 1882 entschieden, dass die Zoll- und Steuerbeamten bei Ausübung dieser Befugnisse, also auch bei Anordnung und Vornahme von Haussuchungen nicht an die Bestimmungen der St.-P.-O. gebunden seien, weil das Gesetz eine derartige Vorschrift nicht enthalte. (Württ. Gerichtsblatt XX, S. 286.)

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn wie ein Grund nicht zu ersehen wäre, warum die (untern) Zoll- und Steuerbeamten von der Einhaltung der Vorschriften der St.-P.-O. befreit sein sollten, während die ihnen übergeordneten Hauptämter, was in Art. 17, cit. Ges. ausdrücklich ausgesprochen ist, an dieselben gebunden sind, so folgt schon aus der Stellung der Zoll- und Steuerbeamten als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, dass sie an die Bestimmungen der §§ 102 ff. der St.-P.-O. gebunden sind. Dieser Standpunkt ist auch vertreten in der Dienstanweisung für die württ. Steuerwache v. 22. Nov. 1895.

§ 18.

C. Schutzbestimmungen.

Damit die Beschränkungen der persönlichen Freiheit in Rücksicht auf den Frieden des Hauses, denen man sich zum Besten des Staatsganzen unterwerfen muss, nicht willkürlich über das gesetzliche Mass ausgedehnt werden, sind Strafen festgesetzt gegen solche Beamte, welche ohne gerechten Grund oder in Überschreitung ihrer Vollmacht Haussuchung vornehmen. Nur innerhalb der vom Gesetz in formeller wie materieller Beziehung gezogenen Schranken ist eine Haussuchung zulässig. Jedes durch die Zweckbestimmung der Haussuchung nicht geforderte Eingreifen des Beamten, jede Anwendung unnötiger Zwangsmassregeln ist strafbar, sei es, dass sie sich als Amtsüberschreitung, oder dass sie sich als unbefugte Verletzung fremden Eigentums oder persönlicher Rechte darstellt.

Das Reichs-Strafgesetzbuch bestimmt in § 342: Ein „Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§ 123) begeht, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 900 Mk. bestraft.“ Eines Hausfriedensbruchs aber macht sich nach § 123 derjenige schuldig, welcher in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines andern widerrechtlich eindringt, oder wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt.

Widerrechtlich handelt auch der an sich zur Vornahme von Haussuchungen berechtigte Beamte, wenn er zur Haussuchung schreitet, ohne dass im gegebenen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen vorliegen, oder ohne dass er die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beachtet. War ein Beamter an sich berechtigt, zur Vornahme einer Haussuchung in eine fremde Räumlichkeit einzudringen, so ist sein Verweilen doch von dem Augenblick an ein unberechtigtes, sobald der Zweck seines Eindringens erfüllt ist.

Da § 123 St.-G.-B. wenn auch nicht die Absicht, den Hausfrieden zu stören (H. Meyer, Lehrb. S. 619), so doch das Bewusstsein von der Widerrechtlichkeit des Eindringens, bezw. von der mangelnden Befugnis des Verweilens voraussetzt, so ist die fahrlässige Überschreitung der Amtsbefugnis bei Vornahme einer Haussuchung auf Grund des § 342, St.-G.-B. nicht strafbar, sondern vielmehr disziplinarer Ahndung vorbehalten.

Ein indirektes Schutzmittel gegen unberechtigte Vornahme der Haussuchung steht dem Betroffenen insofern zu, als er dem exequierenden Beamten auch mit Gewalt Widerstand leisten darf, ohne sich deshalb gegen § 113 St.-G.-B. zu verfehlen, da der besondere staatliche Schutz des § 113 dem Beamten nur bei rechtmässiger Amtsausübung zukommt. (E. VII 370, XII 362.) Auf Grund eines Vorführungsbefehls ist ein Beamter noch nicht berechtigt, zwecks Auffindung des Vorzuführenden eine Haussuchung vorzunehmen; der ihm hier entgegengesetzte Widerstand ist gleichfalls nicht nach § 113 St.-G.-B. zu ahnden, muss vielmehr als berechtigte Selbsthilfe erscheinen. E. II S. 263.

Sollte der die Haussuchung vornehmende Beamte die hiebei aufgefundenen verschlossenen Briefe oder sonstige verschlossene Urkunden vorsätzlich eröffnen, ohne dazu nach § 110 St.-P.-O. berechtigt zu sein, so macht derselbe sich gegebenen Falles eines Vergehens im S. d. § 299 St.-G.-B. schuldig. Für alle bei einer Haussuchung verursachten, vorsätzlichen Beschädigungen, soweit sie nicht durch den Zweck der Haussuchung unvermeidlich waren, haftet der Durchsuchende Beamte nach den Grundsätzen des Zivilrechts, ebenso ist auch der Staat für die in amtliche Verwahrung genommenen Gegenstände dem Betroffenen gegenüber nach dem Landesrecht haftbar. (v. Holtzendorff, S. 335.) Ein Antrag des Abgeordneten Bähr die Haftpflicht des Staates reichsgesetzlich zu regeln, wurde vom Reichstage abgelehnt. (Hahn, Materialien, S. 650/52.)